3162

Die herrschenden Grundlehren

von

Verbrechen und Strafe

in

ihren inneren Widersprüchen.

Eine kritische Vorarbeit zum Neubau des Strafrechts.

Von

Dr. Karl D. A. Röder,

[illegible]

Wiesbaden,

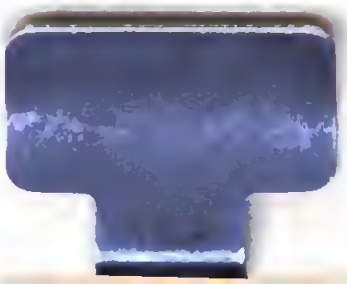
Julius Niedner, Verlagshandlung.

1867.

F

39

E96
3162
F39



Digitized by Google

Digitized by Google

623
E 26

Die herrſchenden Grundlehren

von

Verbrechen und Strafe

in

ihren inneren Widerſprüchen.

Eine kritiſche Vorarbeit zum Neubau des Strafrechts.

Von

Dr. Karl D. A. Röder,

Profeſſor des Rechts zu Heidelberg,

Ritter des Königlich niederländiſchen Löwenordens, Ehrenmitglied der niederländiſchen Geſellſchaft für ſittliche Beſſerung der Gefangenen, auswärtigem Mitglied der Utrechter Geſellſchaft für Wiſſenſchaft und Kunſt, Ehrenmitglied des freien deutſchen Hochſtifts ꝛc.

Daar kwamen „taffe philanthropen“, „sophisten“, „gondmakers“ en „revolutionairen“, die hunnen tijdgenooten toeriepen: wij hebben het regt niet eene straftoe te passen, die — — den Mensch het vervullen zijner bestemming onmogelijk maakt.

A. E. Modderman
(Straf — geen Kwaad. p. 52 f.)

Anch'io son — „rivoluzionario“!

C. F. Gabba
(pena di morte p. 39).

Vi è della ruggine vecchia: sruggiuite!

L. Bosellini
(Ellero giornale).

Königlich. Bibliothek zu Hannover.

Wiesbaden,

Julius Niedner, Verlagshandlung.

1867.

Vorwort.

Wer dieſe Schrift nur flüchtig durchblättern will, Den bitten wir ſie lieber aus der Hand zu legen. Sie iſt nur für Solche geſchrieben, denen es Ernſt iſt in dieſen Dingen der Wahrheit auf den Grund zu kommen und die gern bereit ſind ihr die Ehre zu geben, ſobald ſie einſehen gelernt haben, daß ſie bisher im Irrthum waren. Nur von Solchen auch dürfen wir erwarten, daß ſie die Mühe nicht ſcheuen Schritt vor Schritt der vorliegenden Entwicklung zu folgen, mithin auch die öfteren Hinweiſungen auf bereits im Vorhergehenden Dargelegtes nicht unbeachtet zu laſſen. Nur dann kann der innere Zuſammenhang unſerer Ausführungen ins volle Licht treten und können wir von dieſer Schrift hoffen, daß ſie Einiges beitragen werde die herrſchenden Anſichten von Verbrechen und Strafe zu berichtigen.

Was dem Leſer hier geboten wird, iſt jedenfalls die Frucht eines ſo vieljährigen angeſtrengten Nachdenkens, daß ſicher manche unſrer großen Geiſter darüber nur lächeln werden. Denn nicht bloß iſt nach des Dichters Rath das „nonum prematur in annum“

dabei eingehalten worden, sondern ungefähr die vierfache Zeit; der erste Entwurf, der, zum Behuf einer öffentlichen Vorlesung über die „Strafrechtstheorieen" bereits im Winter 1830/31 zu Stande kam, ist nämlich, obgleich er seitdem stetige Verbesserungen und Vervollständigungen erfahren hat, doch seiner wesentlichen Grundlage nach derselbe geblieben. Wir haben die Veröffentlichung dieser Arbeit vorzüglich deßhalb so lange zurückgehalten, weil uns noch geraume Zeit nach ihrem Entstehen die Springfluth der Feuerbach'schen Strömung viel zu wenig verlaufen zu sein schien, um bei den Männern vom Fach die nöthige Unbefangenheit und Empfänglichkeit für eine nüchterne Prüfung, wie die vorliegende, hoffen zu dürfen.

In dieser Hinsicht ist inzwischen Vieles merklich besser geworden und wird es noch immer mehr von Jahr zu Jahr, hauptsächlich durch den Einfluß Derer, denen nicht die Fesseln fachmäßig eingelernter Begriffe den offenen Sinn für das wahre Recht und für die Unterscheidung des Hergebrachten vom Zeitgemäßen getrübt haben. Dieß zeigt sich, wie in vielen andern Erscheinungen unsrer Tage, so vor Allem in der fast übereinstimmenden Richtung der Zeitgenossen auf die Verbesserung der Gefängnisse und Gefangenen, und es kann nicht fehlen, daß diese vielverheißende Zeitströmung über Kurz oder Lang allen Widerstand brechen werde.

Auf der Bresche des alten zeitwidrigen peinlichen Rechts steht heute fast nur noch ein schwacher, ziemlich entmuthigter Haufe von Wiedervergeltern, die kaum mehr wagen offen Farbe zu zeigen, oder doch nicht mehr zu den unabweislichen Folgerungen aus ihren

eigenen Vorderſätzen (z. B. zur Todesſtrafe) ſich zu bekennen, die obendrein in ſichtlicher Verlegenheit ſind noch einige neuen blendenden Wendungen aufzufinden, um die ganze Blöße und Schwäche ihrer Sache halbwegs anſtändig zu verhüllen. Erſt wenn es gelungen ſein wird, auch dieſen letzten Vertheidigern überlebter Vorſtellungen die Waffen aus der Hand zu ſchlagen — m. a. W. die ganze innere Haltloſigkeit, Leere und Unfruchtbarkeit ihrer ſo anſpruchvoll aufgetretenen, von der hiſtoriſchen Schule ihres Schutzes gewürdigten und neuerdings (ſeit Stahl) noch gar mit einem theologiſchen Firniß von „Sühne" überſtrichenen, Lehren aufzuzeigen und ſie ihres erborgten Heiligenſcheins von „Gerechtigkeit" zu entkleiden —, erſt dann wird freie Bahn gemacht ſein für die Wahrheit und für die Befriedigung eines der dringendſten Bedürfniſſe aller gebildeten Völker: die gründliche Umgeſtaltung eines verrotteten Strafrechts.

Ueber die eben erwähnten Fachmänner und ihre Beſtrebungen wollen wir um ſo weniger unterlaſſen, die treffenden Bemerkungen zweier niederländiſchen Schriftſteller hier mitzutheilen als dieſelben ſonſt doch nur den Wenigſten unſerer Landsleute bekannt werden würden.

Die Meiſten, ſagt der Eine*) von Beiden, treiben ſich einſeitig herum in ganz abſtrakten Betrachtungen über eine Strafgerechtigkeit, die gar Nichts fragt nach dem Zweck der Strafe, und ſie arbeiten ſich daran ab einen Rechtsgrund zu entdecken für

*) Modderman, Straf — geen Kwaad. Amsterdam, 1864. S. darüber unſern Bericht in den Heidelb. Jahrbb. 1865, Nr. 2.

die Vergeltung von Böſem durch Böſes d. h. durch ein weiteres Uebel, das man mit dem Wort „nothwendig“ vergoldet hat, — ein Verfahren ganz ähnlich dem von Gelehrten, die von dem Satz ausgehen würden: daß 2mal 2 = 5 ſei und die nun ihr Leben der Ausfindigmachung einer Multiplikationsmethode weihten, wodurch ſich jener Satz beweiſen laſſe.

Iſt es unleugbar, fährt Derſelbe fort, daß im Ganzen unſre Strafgeſetzgebungen — auch abgeſehen von der Todesſtrafe — dahin zielen, den Uebelthätern die Rückkehr zu einem ihrer Beſtimmung entſprechenden Leben unmöglich zu machen, und daß ſie weit hinter dem Stand der heutigen Bildung zurück ſind, ſo erſcheint eine Prüfung der gangbaren Strafbegriffe als dringend nöthig, damit jenes Strafrecht ein Ende nehme, das von einem Gegenſatz ausgeht zwiſchen dem Intereſſe des Staats und des Sträflings, zwiſchen dem Richter und dem Chriſten, der Sittenlehre und der Rechtslehre, das ſich nicht kümmert um die laut gewordenen Zweifel an der Willensfreiheit. Sicher verdiene, ſo lange über die Willensfreiheit Streit beſtehe, ein ſolcher Strafbegriff den Vorzug, der nicht, wie der heute noch herrſchende, mit ihr ſtehe und falle, der vielmehr ebenſo gut mit dem Determinismus ſich vertrage wie der Feuerbach'ſche pſychiſche Zwang vermittelſt der Strafdrohung. Auf dem Grabe des alten Strafrechts könnten ſich die Vertheidiger und die Gegner des Determinismus die Hand reichen.

Feſt ſtehe, daß das Verbrechen ſelbſt den thätlichen Beweis liefere von dem Daſein eines ſicher Nichts weniger als ſittlichfreien Zuſtandes, daß der Thäter jedenfalls durch Strafe unſchädlich

gemacht und zu einem beſſeren ſittlichen Zuſtand gebracht werden müſſe. Zufolge der einzig richtigen Auffaſſung der Strafe als Wohlthat falle, wie bei der Zurechnungsfrage ſo auch bei dem Strafmaß, jeder Mißklang weg zwiſchen den Forderungen des Rechts, der Sittenlehre, Religion, Pſychologie und Geſchichte! Wir würden dann, eingedenk daß wir nicht unfehlbar ſeien, nur ſo ſtrafen, daß kein nicht wieder gut zu machender Nachtheil entſtehe.

Beſtimmte Hoffnung — ſo ſchließt der junge niederländiſche Gelehrte —, daß die richtige Strafanſicht endlich durchdringen werde, laſſe ſich aus der Geſchichte ſchöpfen, die uns lehre, wie mit der Zeit das Geſchrei der „Vorſichtigen" verſtummt ſei über die gewagte Behauptung der „ſentimentalen Filanthropen": daß die Rechtſicherheit auch ohne Martern, Rädern, Verſtümmeln ꝛc., aber auch ohne Brandmark, Pranger und Auspeitſchen zu erreichen ſei und daß die Geſellſchaft kein Recht habe zu allen dieſen Grauſamkeiten. Nachdem ſie ſämmtlich nach und nach in „das Grab der allgemeinen Verachtung" geſunken ſeien, würden ihnen am Ende, vermöge der unerbittlichen Logik der Thatſachen, auch das Schaffot und die hohen Schulen der Nichtswürdigkeit „die gemeinſchaftlichen Gefängniſſe" ebendahin folgen und wir würden demnächſt, in richtiger Einſicht des Rechts und des eignen Vortheils, aufhören, durch beide, jederzeit fruchtloſe, Mittel den Verbrechern die Erreichung ihrer Beſtimmung abzuſchneiden.

In der Hauptſache ganz übereinſtimmend mit ſeinem Landsmann ruft uns ein anderer Niederländer*) aus Batavia zu: Durch

*) A. von der Does de Bye, De moderne beginselen van Strafregt etc. S. darüber unſere Anzeige in den Heidelb. Jahrbb. 1866, Nr. 32.

den Grundſatz, daß die Strafe ihrem Weſen nach kein Uebel ſein könne — iſt ein ganz neues Leben für die Strafrechtswiſſenſchaft angebrochen; damit iſt der ganzen früheren Strafweiſe, dem Hinrichten und Prügeln ebenſo wie dem Viertheilen ꝛc., das Urtheil geſprochen, weil dabei immer der Menſch als rechtlos galt und man ihn dem Vortheil Anderer opfern zu dürfen glaubte. Längſt habe das Volk geahnt, daß Dieß Unrecht und Mißhandlung ſei; es hab das wehrloſe Schlachtopfer dieſes Rechtes des Stärkeren als Märtyrer bemitleidet und ihm auf jede Weiſe durchzuhelfen geſucht.

Möchten die zuverſichtlich ausgeſprochenen Erwartungen unſrer Stammverwandten recht bald auch in Deutſchland in Erfüllung gehen! Wir haben nun mehr als ein Menſchenalter hindurch nach beſten Kräften dafür zu wirken geſucht und leben der Hoffnung, daß unſere Mühe nicht ganz verloren ſein werde.

Heidelberg im März 1867.

K. Röder.

Einleitung.

Fast neun Jahrzehnte hindurch haben sich nun, vor Allem in Deutschland, alle möglichen Ansichten über die letzten Gründe des Strafrechts im Staat in heißen Kämpfen den Rang streitig gemacht, ohne daß bis heute eine dieser Ansichten einen entscheidenden Sieg davon getragen hätte. Seitdem man die Unhaltbarkeit der lange genug, auch in den Gesetzgebungen, unzweifelhaft vorherrschenden Abschreckungstheorie allmählich einsehen gelernt hatte, ohne jedoch hierzu vermittelst einer wahrhaft *positiven Kritik* gelangt zu sein — d. h. durch Erhebung zu der klaren und bestimmten Einsicht Dessen, was ein richtiger Rechtsgrundsatz für jede gründliche Umgestaltung des Strafrechts als unbedingte Forderung ergibt, — blieb man in der Wissenschaft auf halbem Wege stehen, und zwar sichtlich auf einem Standpunkt der Verzweiflung. Man kam nämlich nicht hinaus über das allerdings wahre, aber bloß *verneinende* Ergebniß, daß eine Straftheorie niemals auf Kosten des Rechts irgend welchen vermeinten äußeren Vortheilen nachstreben, daß also nicht, um solche zu erreichen, die verdiente, gerechte Strafe — die nur aus der begangenen That selbst sich ergeben könne — irgendwie verändert werden dürfe.

Man forderte demnach — und zwar unter dem Namen der „Gerechtigkeittheorie" — unbedingtes Festhalten an den durch das verübte Verbrechen selbst der Strafe vorgezeichneten *Gränzen* und legte den Ton auf jene Seite derselben, wonach sie bloß als nothwendige Rechtsfolge eines Geschehenen gelten, mithin dieses vergelten soll. Sollte hierin nun aber nicht ein bloßes Zurücksinken auf die Stufe der Völkerkindheit liegen, wo man beim Strafen nur auf die Befriedigung des Gefühls der Rache denkt und höchstens dafür ein gewisses äußeres Maß feststellt, so hätte gezeigt werden müssen: wie man es anzufangen habe, um zunächst jene Gränzen selbst und sodann innerhalb derselben die rechten Mittel und das rechte Maß der Strafe ausfindig zu machen; kurz es hätte der bestimmten grundsätzlichen Auskunft bedurft über

das ganze unterscheidende Wesen der Strafe, über Das was bei ihr nicht bloß unterlassen, sondern geleistet werden müsse, damit Recht und Gerechtigkeit wirklich und ganz zu Ehren kommen.

Diese Auskunft war aber völlig unmöglich vom Standpunkt der seit Kant bis heute vorherrschenden Rechtsauffassung, die auch Fichte, Hegel und Stahl — und mit ihnen, bewußt oder unbewußt, fast sämmtliche Urheber bedeutender Straftheorieen — in der Hauptsache beibehalten haben und wonach die Menschen überall nur Unterlassungen, nicht aber Leistungen, von Einander zu fordern haben sollten. So wenig nun eine Erziehung, Bevormundung und Bestrafung ohne solche Leistungen überhaupt denkbar ist, ebensowenig läßt ein Recht auf Erziehung, Bevormundung und Strafe aus einem solchen bloß verneinenden Rechtsbegriff sich ableiten. Dieß näher darzuthun, wie wir es in andern Schriften*) zur Genüge gethan zu haben glauben, ist hier nicht der Ort. Auffallend genug bleibt es aber, daß sogar im Heimatland der Filosofie nicht Wenige vergessen konnten, daß alle Aufstellungen über die Theorie des Strafrechts geradezu in der Luft schweben, solange der Nachweis ihrer Begründung in richtigen Begriffen von Recht und Staat nicht geführt werden kann.

War nun auch in der Wissenschaft ein Hinauskommen über den vorerwähnten Standpunkt der Verzweiflung, ein irgend nennenswerthes Voranschreiten, und vollends ein gesundes und fruchtbares Schaffen auf dem Felde des Strafrechts, schlechterdings unmöglich, ehe der alte Kant'sche Rechtsbegriff in seiner ganzen Unfruchtbarkeit erkannt und durch einen gehaltvolleren ersetzt war, so konnte doch begreiflich das Rechtsleben selbst bis dahin nicht völlig stillstehen. Geläutertere Rechtsanschauungen, entsprungen aus der stetig fortgeschrittenen Sittigung unserer Zeit, brachen sich daher wenigstens in der Art und Weise des Strafvollzugs immer mehr Bahn: die veralteten Vorschriften der Schule und der Gesetze wurden von allen Seiten umgangen und durchlöchert; ein neuer besserer Geist zog sichtlich in die Anwendung der Strafgesetze und in die Verwaltung der Strafanstalten ein und half zahlreiche hergebrachten Rechtswidrigkeiten und Unmenschlichkeiten unmerklich beseitigen. So unleugbar Dieß aber auch ist und so sehr es mit Dank anerkannt werden muß, so deutlich bezeugt es doch, daß die Wissenschaft, und mit ihr die Gesetzgebung, bisher das Ihrige nicht gethan hatte, um dem wahren Recht auf gerade m

*) Vorzüglich in unsern „Grundzügen des Naturrechts" (2. Aufl. 1860 und 1863) sowie in unsern Schriften „Der Strafvollzug im Geist des Rechts" 1863 und „Besserungstrafe und Besserungstrafanstalten als Rechtsforderung" 1864.

Wege zur Geltung im Leben zu helfen *), die es ſich ebendaher auf einem Umweg zu verſchaffen ſuchte.

Auf dieſen geraden Weg zurückzuführen hatte der Verfaſſer bisher theils durch Entwickelung richtigerer Rechtsbegriffe als die herrſchenden und durch deren unmittelbare Anwendung auf Löſung der Frage nach der richtigen Straftheorie geſucht **), theils durch Darlegung der unabweislichen Rechtsforderung gründlicher Verbeſſerung des Strafvollzugs und ſomit der Strafanſtalten ***) — Beides ohne genügenden Erfolg †). Denn Was ging, nach den heute herrſchenden abſtrakten Vorſtellungen von Strafrecht und Strafrechtspflege, die Männer des Rechtsfachs die Vollſtreckung der gefällten Strafurtheile und der Zuſtand des Gefängnißweſens an? Das Alles war ja lediglich Sache der — Verwaltung! Was brauchten ſie alſo Schriften zu leſen, die über Dergleichen handelten! Ebenſowenig aber ſpürten ſie lebhafte Neigung ſich durch rechtsfiloſofiſche Betrachtungen zum Nachdenken über den Werth oder Unwerth der auf der Hochſchule ihnen beigebrachten Begriffe von Recht und Strafrecht zwingen, oder gar, falls ſie ſelber zur Lehrzunft gehörten, ſich an der Haltbarkeit ihrer eignen Lehren irre machen zu laſſen. Bei der troſtloſen Zerfahrenheit endlich der heutigen deutſchen Filoſofie und der Ausſchließlichkeit unſrer filoſofiſchen Schulen durften wir ebenſowenig von den Anhängern

---

*) Es iſt ein Fortſchritt von Bedeutung, daß man allmählich dieſe Nothwendigkeit zu begreifen anfängt. So betont z. B. eine eben erſchienene Schrift von Hänell (Syſt. der Gefängnißkunde S. 3 f.) nachdrücklich den Satz: die Gefängnißkunde hat mit dem Strafrecht daſſelbe Prinzip — gegen Stahl, Wick und J. H. Fichte — und bemerkt richtig: Wenn die Strafvollziehung noch andere Zwecke verfolgen darf oder gar muß, die nicht im Prinzip der Strafe, alſo durch die Strafrechtstheorie, begründet ſind, ſo iſt daraus der Schluß zu ziehen, daß eben jene Theorie noch an weſentlichen Mängeln leidet und das Weſen der Strafe iſt neu und tiefer zu erforſchen.

**) Außer unſern vorerwähnten Büchern und zahlreichen eingehenden wiſſenſchaftlichen Prüfungen neuerer hierher gehörenden Werke iſt hier unſre kleine Schrift „Zur Rechtsbegründung der Beſſerungsſtrafe“ 1846 anzuführen.

***) Zuerſt haben wir dieſe Forderung nachdrücklich ausgeſprochen im „neuen Archiv des Kriminalrechts“ 1850, Nr. 17 „Zur Verſtändigung über das Verhältniß der Einzelhaft zur Strafgeſetzgebung“ und in dem Gutachten „die Verbeſſerung des Gefängnißweſens mittels der Einzelhaft“ 1856; ſodann in unſern oben genannten Schriften über den „Strafvollzug“ und über „Beſſerungsſtrafe ꝛc. ꝛc.“ —

†) Allerdings iſt in beiden Beziehungen unſern Beſtrebungen auch manche Anerkennung, namentlich im Auslande (vor Allem in Holland und Spanien), zu Theil geworden. In der deutſchen Heimat war uns beſonders erfreulich der Dank nicht weniger Strafanſtaltbeamten und die ehrenvolle Beſprechung unſerer jüngſten Schriften durch einen Ethiker von Fach wie Th. Schliephake, in der Tüb. Zeitſchrift für die geſammte Staatswiſſ. 1865. S. 101 ff.

der einen oder andern derſelben Selbſtverleugnung genug erwarten, um ſich zum Leſen und beſonnenen Prüfen unſerer eben bezeichneten Schriften herabzulaſſen, da dieſe ja von einem andern filoſofiſchen Standpunkt ausgingen als der ihrige war, alſo — von einem offenbar falſchen!

So blieb uns denn nichts Anderes übrig, wenn nicht auch dieſe Schrift unberückſichtigt, ja ungeleſen bleiben ſollte, als den Verſuch zu machen, uns lediglich auf den Allen gemeinſamen Boden der Denkgeſetze und des ſchlichten Menſchenverſtandes zu ſtellen und mit deren Hülfe die bedeutendſten der heute noch vorherrſchenden Straftheorieen von deren eignem Standort aus zu widerlegen, und nicht etwa vom Standort irgend einer andern vorgefaßten Meinung und Theorie, wie dieß Letztere ebenſo oft als erfolglos unternommen worden iſt. Wer aber auch dieſem Kampf mit gleichen Waffen aus dem Wege geht und das alte ſchmähliche Spiel des Todtſchweigens alles Unbequemen forttreibt, der hat ohne Frage das Bewußtſein einer ſchlechten Sache, wie vornehm er ſich auch gebärde. Von redlichen Fachgenoſſen dürfen wir daher erwarten und fordern, daß man uns auf dieſem Wege folge und uns entweder des Irrthums überführe oder uns Recht gebe. Die nachfolgende Zergliederung der namhafteſten Theorieen wird zugleich, wie wir hoffen, deutlich genug zeigen, daß das deutſche Volk zwar an Gedanken reicher ſein mag als andere Völker, ſicher aber in ſtreng folgerichtiger Entwickelung der Gedanken Nichts vor ihnen voraus hat, ja merklich hinter manchen von ihnen zurückſteht.

Wenn man indeß ſelbſt bei unſern ſcharfſinnigſten Denkern in der Entwickelung ihrer ſtrafrechtlichen Grundgedanken zahlreichen groben Folgewidrigkeiten und Sprüngen begegnet, ſo hat Dieß allerdings noch einen beſondern Grund, der ihnen immerhin zu einiger Entſchuldigung gereichen mag.

Seitdem man nämlich einzuſehen angefangen hatte, daß eine Straftheorie unmöglich bei dem unmittelbaren unvertilglichen Gefühl (oder beſſer der Ahnung): daß eine Strafe von Rechtswegen dem Verbrechen folgen müſſe — ſtehen bleiben dürfe, daß vielmehr jede Strafe, um vernünftig und rechtgemäß zu ſein, nicht bloß rückwärts blicken, bloße Rache oder Vergeltung üben — oder, Was Daſſelbe in dem bei uns ſo beliebten Helldunkel ſagt, auf „Genugthuung, Ahndung, Sühne“ oder gar auf „Herſtellung der Herrlichkeit des Reichs Gottes auf Erden“ hinauslaufen — dürfe, ſondern auf ein klar gedachtes vernünftiges Ziel ihr Abſehen richten und als ihm entſprechend ſich ausweiſen, m. a. W., daß jede Straftheorie eine vollkommen zweckbewußte und zweckdienliche, d. h. relative, ſein müſſe, — ſeitdem verfiel man gewöhnlich in den entgegengeſetzten Fehler: man erlaubte ſich ebenſo einſeitig als willkürlich

irgend einen Nutzen, wo nicht mehre äußeren Vortheile zugleich, der Strafe zum Zweck zu ſetzen und verſuchte Art und Maß derſelben lediglich danach zu beſtimmen, ob ſie das dieſem Zweck angemeſſene Mittel enthalte, unbekümmert darum ob ſich daſſelbe aus dem Rechtsgrunde der Strafe ableiten laſſe, d. h. ob es der aus der Uebelthat erſichtlichen Straf-Würdigkeit und Bedürftigkeit entſpreche.

Sehr bald merkten jedoch die Vertreter der einen oder andern dieſer relativen Theorieen, daß es unmöglich ſei ihren eignen Grundgedanken ſtreng durchzuführen, wenn ſie nicht das Einſeitige und Unzureichende deſſelben völlig bloßſtellen wollten, ſo gewiß auch eine ſolche Durchführung die unbeſtreitbare Bedingung der wiſſenſchaftlichen Einheit und Haltbarkeit jeder Theorie iſt; ſie ſuchten daher allen ſolchen ſtrengen Folgerungen, deren Widerſinnigkeit augenſcheinlich war, aus dem Wege zu gehen und dafür andere ſcheinbareren, aus gleich einſeitigen und vielleicht grundverſchiedenen Theorieen herſtammenden, ſich anzueignen. So kömmt es, daß auch bei jeder der nach der Meinung ihres Urhebers *einfachen* Theorieen die Unvereinbarkeit ihrer Folgeſätze ſowohl *unter ſich* als mit dem *eignen* Grundgedanken gar nicht zu verkennen iſt, und daß jene inſofern insgeſammt mehr oder minder *zuſammengeſetzte* (eklektiſche oder ſynkretiſche) Theorieen ſind.

Das wiſſenſchaftlich vollſtändig Ungenügende jedes ſolchen rein äußerlichen Nebeneinanderſtellens zuſammengeſtoppelter, wenn auch an ſich wahrer, Sätze bedarf keines Worts. Der Schlüſſel dieſer unleugbaren Erſcheinung aber wird Niemand entgehen, der aufmerkſam und unbefangen der nachſtehenden Darſtellung und Prüfung aller dieſer Anſichten folgt. Er liegt darin, daß in jeder derſelben nur ein Theil, eine Seite, des ganzen wahren Weſens der Strafe erfaßt war und ebendaraus das Bedürfniß der Abhülfe, der Ergänzung, entſprang. Dieſem offenbaren Bedürfniß kann aber freilich weder durch das ebenerwähnte Verfahren abgeholfen werden, noch dadurch daß man ſich *von Vorn herein* zum Verfolgen der verſchiedenartigſten Zwecke bekennt, ſondern nur durch Erhebung zu einem *höheren* Grundſatz, der alle dieſe untergeordneten bloß theilwahren, einſeitigen, entgegengeſetzten Richtungen der einzelen Theorieen auf dieſen oder jenen Nutzen fürs Ganze oder deſſen Glieder in ſich faßt und innerlich und lebendig durch gegenſeitige Vervollſtändigung vermittelt und verſöhnt.

Die folgende Entwickelung möchte, indem ſie das Wahre und Falſche der gangbarſten Anſichten von Strafe beleuchtet, zu der Ueberzeugung führen, daß dieſer wiſſenſchaftlich unentbehrliche Einheit- und Ausgangspunkt für das ganze Strafrecht nur gefunden werden kann durch beſtimmte Nachweiſung des

Digitized by Google

nächsten Rechtsgrundes und Zwecks der Strafe, und daß, wenn hieran streng festgehalten wird, hier, wie immer, das Rechtgemäße ganz von selbst so vollständig und sicher als möglich das wohlverstandene Beste des Ganzen in und mit allen seinen Gliedern befördern, mithin als das allerseits Heilsamste und Nützlichste später oder früher sich erweisen muß. Dann nur werden also ungesucht alle jene guten und nützlichen Folgen der Strafe mit-erreicht werden, auf die man bisher oft genug, nachdem man sie höchst vor-eilig, einzeln oder vereint, zum Strafzweck gestempelt hatte, mit äußer-ster Mißachtung der einfachsten Forderungen der Gerechtigkeit einseitig hinge-steuert ist.

Wir haben uns bei der vorliegenden Ausführung lediglich auf Das be-schränken zu sollen geglaubt, was uns für jetzt das Dringlichste scheint, um unsern Zeit- und Fachgenossen zum Bewußtsein zu bringen, daß, so lange es an der ebenerwähnten festen Rechtsgrundlage fehlt, gar nicht zu denken sei an einen haltbaren Neubau des Strafrechts an der Stelle jenes aus Zeiten tiefster Rohheit und Barbarei herstammenden peinlichen Rechts, von dessen Menschenschlächtereien, Sklavenketten und andern schmählichen Martern und Mißhandlungen unsre Zeit sich noch immer nicht ganz frei gemacht hat, und daß bis dahin jede neue Gesetzgebung nur eine unreife Frühgeburt sein und zur Vermehrung der herrschenden Begriffverwirrung nur einen neuen Beitrag geben kann.

Unser Zweck, ein möglichst klares Bild von den hauptsächlichen bisher bei Aufsuchung der wahren Theorie der Strafe eingeschlagenen Fehlrichtungen zu geben, brachte es mit sich, daß wir nur jene Versuche in Betracht zogen, die, sei es durch die Eigenthümlichkeit ihres Gepräges oder durch das Ansehen ihrer Urheber, am Meisten Einfluß auf die Wissenschaft, die Gesetzgebungen und die vorwaltenden Ansichten der Gebildeten geübt haben, während wir es für müßig, ja schädlich, gehalten haben würden, alle die zahllosen, bei in- und ausländischen Schriftstellern *) vorkommenden, bloßen Abzweigungen, Ver-mengungen und Vermittlungen der verschiedenen Hauptrichtungen, oder aber die mehr oder minder schulmäßig gefärbten neuen Einkleidungen, in welchen alte Irrthümer abermals zum Vorschein gekommen sind, hier näher zu be-sprechen. Wir haben überhaupt soviel möglich Alles zu vermeiden gesucht, was den einfachen folgerechten Gedankengang zu unterbrechen oder der Durch-sichtigkeit und Uebersichtlichkeit Eintrag zu thun drohte, oder was von der Sache abziehen und mehr den Personen gelten zu können schien.

---

*) Wie Henrici, Oersted, Rossi, Mancini, Romagnosi, Bentham u. A.

Wenn wir mehrfach auf Das, was wir anderswo ausgeführt haben, den Leſer verweiſen zu ſollen glaubten, ſo hat Dieß nur darin ſeinen Grund, daß manche wichtigen Wahrheiten dort geradeswegs aus dem nach unſerer Ueberzeugung einzig haltbaren Begriff des Rechts entwickelt ſind, während ſie ſich uns hier nur bei Gelegenheit der Widerlegung fremder Irrthümer ergeben, alſo — wenn es erlaubt iſt ein mathematiſches Gleichniß zu brauchen — gleichſam vermittelſt der regula falsi *), und wir nur am Schluß der folgenden Darſtellung beſtrebt waren ſie einigermaßen zuſammenzufaſſen und als Bauſteine für die Beſſerungstheorie zu verwerthen. Im Uebrigen haben wir uns der Verweiſungen überall, wo ſie uns nicht entſchieden nöthig oder nützlich erſchienen, enthalten, ſo leicht es auch geweſen ſein würde, durch Benützung der Auszüge aus Hunderten von Schriften aller gebildeten Völker, die wir ſeit faſt vier Jahrzehnten gemacht haben, den Umfang dieſer Arbeit — auf Koſten ihres Leſerkreiſes — zu verdreifachen. Für die Kundigen bedarf es ohnehin nicht eines buntſcheckigen gelehrten Firniſſes, um zu wiſſen, ob ein Schriftſteller zu einer kritiſchen Arbeit berufen war oder nicht. Wie wenig aber Breite für Schärfe und richtige Rechtsgrundſätze entſchädigen und die Hauptfragen der Wiſſenſchaft der Spruchreife näher bringen kann, haben vor allen Hepp's Schriften über die Strafrechtstheorieen deutlich genug gezeigt.

*) Schon Cicero hat die Wahrnehmung an ſich gemacht: mihi non tam facile in mentem venire solet, quare verum sit aliquid, quam quare falsum.

§. 1.
Zweck und Plan dieſer Schrift.

Unſere Aufgabe wird nach dem eben Bemerkten, kurz geſagt, die ſein: die bedeutendſten und lehrreichſten der herrſchenden Anſichten über den letzten Grund des Strafrechts im Staat ſo gedrängt und treu als möglich darzuſtellen, eine jede derſelben vom Standpunkt des ſchlichten Menſchenverſtandes aus, vor Allem nach ihrer inneren Einheit und Folgerichtigkeit, bisweilen auch in Vergleich mit andern Anſichten, genau zu prüfen, endlich durch kurze Zuſammenſtellung ſowohl des Wahren als des Falſchen, was ſich uns aus dieſer Prüfung ergeben hat, die Grundlage möglichſt feſtzuſtellen, auf der allein eine wirklich haltbare und fruchtbare Theorie des Strafrechts aufgebaut werden kann. Nur alſo durch Nutzanwendung Deſſen, was wir mittels gewiſſenhafter Zergliederung der Grundgedanken und Ausführungen der hervorragendſten Geiſter auf dieſem Gebiet gefunden haben, und durch Vermeidung der Fehler, die ſie begangen, ſoll hier verſucht werden auf den richtigen Weg zum Ziele hinzuweiſen.

§. 2.
Vorbemerkungen über den Begriff und die Aufgabe einer Theorie der Strafe.

Unter einer Theorie des Strafrechts verſteht man die folgerechte Ableitung der allgemeinſten Grundwahrheiten der Strafrechtswiſſenſchaft (über Strafe und Strafwürdigkeit) aus einem oberſten Grundgedanken, der in ſeiner Beziehung auf das Leben ſich auch als Prinzip oder Grundſatz des Strafrechts bezeichnen läßt und ſeinerſeits lediglich aus der Anwendung des Rechtsgedankens auf das Verhältniß der Rechtsgeſellſchaft zu den Verächtern und Störern des Rechts und der Rechtsordnung ſich ergeben kann. Will man für die Beſtimmung des Begriffs der Strafrechtswiſſenſchaft nicht ſchon beſtimmte Meinungen über das Strafrecht vorausſetzen *), ſondern für ihn

*) Wie es z. B. Feuerbach thut, indem er die Strafrechtswiſſenſchaft erklärt für „die Wiſſenſchaft der Rechte des Staats, welche durch Staatsgeſetze gegen Unterthanen als Uebertreter derſelben begründet ſind“ — eine Erklärung, gegen die man eingewendet hat, daß danach Kain, als er ſeinen Bruder erſchlug, kein Verbrechen beging.

allgemeine Geltung in Anſpruch nehmen, ſo darf man nur ſagen: ſie iſt die Lehre von Verbrechen und Strafen.

Eine haltbare Begründung des Strafrechts im Staat iſt jedenfalls undenkbar ohne volle Klarheit über die Begriffe: Recht, Staat und Strafe und deren engen Zuſammenhang. Jedermann ſpricht zwar von Verbrechen und Strafen, von der Größe oder Schwere der einen und der andern und von der Nothwendigkeit eines gerechten Verhältniſſes beider zu einander; die Wenigſten haben aber jemals näher darüber nachgedacht, Was denn eigentlich das Verbrechen zum Verbrechen, die Strafe zur Strafe macht, und welche Gründe maßgebend ſein müſſen für unſer Urtheil darüber, ob eine beſtimmte Strafe verdient d. h. gerecht ſei oder nicht.

So gewiß ein innerer Zuſammenhang in den einzelen Lehrſätzen des Strafrechts ohne den wiſſenſchaftlichen Einheitpunkt eines höchſten Grundſatzes, woraus ſie ſämmtlich abgeleitet worden ſind, undenkbar iſt, ſo gewiß müſſen jene, ſofern ſie folgerichtig abgeleitet ſind, daſſelbe unterſcheidende Gepräge tragen, ſie müſſen ebenſo wahr oder falſch ſein wie der Grundſatz ſelbſt. Streiten alſo die Folgeſätze offenbar mit der Vernunft, führen ſie z. B. zu einer empörenden Barbarei, ſo liegt darin das ſicherſte Anzeichen, daß ſie *entweder* nicht richtig aus dem Prinzip abgeleitet ſind, *oder* daß das Prinzip ſelbſt Nichts taugt. Dieſer Prüfſtein iſt um ſo wichtiger als man ſehr oft Wahrheit oder Irrthum eines ganz allgemeinen Satzes nicht leicht unmittelbar einſieht, ſehr leicht aber in ſeinen Anwendungen. Würde ſich aber herausſtellen, daß die Frage nach dem Prinzip der Strafe mit der Frage nach dem Zweck der Strafe zuſammenfällt, ſo würde ſich die ebenerwähnte Prüfung der Richtigkeit des Prinzips durch deſſen Folgeſätze in die Prüfung der Güte des Zwecks durch die zum Zweck erforderlichen Mittel umgeſtalten. Sind die Mittel offenbar unvernünftig und unrechtlich, ſo beweißt Dieß, daß ſie entweder nicht die rechten, zweckentſprechenden ſind, oder daß der Zweck ſelbſt unvernünftig, alſo durch vernünftige Mittel nicht erreichbar iſt.

Zur Widerlegung Derer, die überhaupt die Möglichkeit einer Theorie des Strafrechts leugnen, iſt hier nicht der Ort. Folgerichtig kann dieſelbe jedenfalls nur Derjenige leugnen, der überhaupt ein ewiges Recht der Vernunft leuguet und keine andere Quelle des Rechts anerkennt als die menſchliche Willkür. Die Scheingründe für derlei Behauptungen können natürlich für keinen *Theil* des Rechts, alſo auch nicht für das Strafrecht, andere ſein als für das *ganze* Recht. Nichts einzuwenden wäre nur dann, wenn damit Nichts weiter geſagt werden wollte, als daß ein *poſitives* Recht und Strafrecht nicht zu entbehren iſt, weil nothwendig, bei Anwendung der Vernunftideen

des Rechts überhaupt und des Strafrechts insbesondre auf den eigenthümlichen Stoff der zeitlich gegebenen Verhältnisse jedes bestimmten Landes und Volks, Rücksicht auf ebendiese Eigenthümlichkeit muß genommen werden. Indem man diese Rücksichtnahme für nothwendig erklärt, gibt man auch die Möglichkeit zu, daß die Vernunft die diesen Verhältnissen einzig entsprechende Art der Anwendung der für alle Zeiten und Völker wahren Rechtsideen auf sie bestimme, mithin dafür einen Maßstab habe.

Musterhaft und zeitgemäß kann ein positives Recht, also auch eine Strafgesetzgebung, hiernach nur dann sein, wenn dadurch die Aufgabe gelöst worden ist, das in Betracht der geschichtlich vorhandenen Zustände für jetzt bereits erreichbare Maß der Annäherung zum höchsten Ziel richtig vorzuzeichnen. Wie aber bei dieser Vermittlung der Idee mit dem Leben zu verfahren sei, hat die Politik (d. h. die Rechts- und Staatskunstlehre), und für das Strafrecht die Strafpolitik, im einzig richtigen Sinn dieser Worte, zu zeigen. Manche Verschiedenheiten in Bestimmung sowohl des Strafwürdigen als der Art und des Maßes der Strafe für gewisse Zeiten und Völker sind durch die Verschiedenheit der vorhandenen Zustände wesentlich bedingt, während die höchsten Bestimmgründe für sie alle ewig dieselben bleiben und allgemeine Geltung fordern. Nur mit diesen letzteren aber kann die Theorie der Strafe zu thun haben.

An der Möglichkeit einer solchen Theorie aber gar deßhalb zweifeln zu wollen *), weil — die Alten von einer bestimmten Straftheorie ebensowenig ausgegangen sind als unsere neueren Strafgesetzgebungen, oder weil die Gelehrten bis heute über eine solche nicht einig werden konnten, wäre mehr als unüberlegt, da sich der gleiche Zweifel gegen alle Wissenschaften erheben ließe, die nicht auf mathematischen oder Natur-Gesetzen ruhen.

Mit der geschichtlichen Untersuchung: ob den bestehenden Strafgesetzen dieses oder jenes Landes, oder auch dem gemeinen deutschen Strafrecht, ein bestimmtes Prinzip zum Grunde liegt? — wie wenigstens Letzteres oft genug behauptet worden ist — können wir uns hier natürlich nicht befassen, obwohl sich uns gelegentlich im Einzelen Belege in Menge für das Gegentheil darbieten werden.

Nur soviel sei hier noch bemerkt, daß Behauptungen solcher Art mit einigem Schein der Wahrheit nur von Seiten Derjenigen ausgehen konnten, die den

*) Ein größeres filosofisches Armuthzeugniß läßt sich kaum denken, als Hepp es sich durch seinen Zweifel an der Möglichkeit einer solchen Theorie (in der 1. Ausg. seiner Schrift über die Strafrechtstheorieen) ausgestellt hat.

bestehenden Gesetzen und Rechten lediglich ein ganz unbestimmtes und darum höchst vieldeutiges und vielumfassendes Prinzip, z. B. das sogenannte „Gerechtigkeitprinzip", unterzulegen für gut fanden, das ihnen das allein richtige und genügende zu sein dünkt. Freilich hat bis heute noch Niemand eine Straftheorie aufgestellt, von der er selbst nicht gemeint und erklärt hätte, daß sie die dem Recht und der Gerechtigkeit einzig entsprechende sei; und ebenso haben es bisher die meisten Straftheoretiker nicht ganz ohne Erfolg versucht, ihre eigne Theorie auch in den geltenden Rechten wiederzufinden.

Eine unbefangene Forschung wird jedoch sicher ergeben, daß bis auf diesen Tag sämmtliche Strafgesetzgebungen vielfach sich selbst widersprechen und widersprechen müssen, weil sie nicht von einem, und noch weniger von dem einzig richtigen Grundsatz des Strafrechts ausgehen, sondern Sätze enthalten, die auf die verschiedensten, ja mitunter auf gerade entgegengesetzte Grundsätze zurückzuführen sind, die mithin ebensowenig wie diese Grundsätze selbst sich vertragen, z. B. die Todesstrafen mit der Verjährung der Verbrechen oder gar der Strafen. Gilt Dieß sogar von der heutigen Gesetzgebung und von der heutigen Wissenschaft, so bedarf es kaum mehr eines besondern Beweises, daß es noch weit mehr für jede frühere Zeit gelten muß. Wenigstens für Diejenigen, die das Rechtsleben und die Rechtsbildung als einen Theil des Gesammtlebens und der Gesammtbildung, somit auch die innere Nothwendigkeit eines im Allgemeinen gleichmäßigen Vor- oder Rückschreitens beider, erkannt haben, muß es mehr als wahrscheinlich sein, daß, Was die hochgebildeten Völker unserer Zeit noch nicht einmal erreicht haben, noch weniger in Zeiten und bei Völkern von ungleich niedrigerer Bildungstufe erreicht sein konnte. Je mehr die Sittigung überhaupt voranschreitet, desto unausbleiblicher werden aus dem Strafrecht mehr und mehr die vielfachen unverkennbaren Ueberreste der Unwissenheit oder Gefühllosigkeit unserer Vorfahren ausgeschieden werden, desto mehr die strafgesetzlichen Bestimmungen dem einzig wahren Prinzip der Strafe sich annähern, und ebendarum wird dann auch im Fall eines inneren Widerspruchs derselben, diejenige Auslegung immer am Meisten für sich haben, die mit jenem Strafprinzip am Meisten übereinstimmt.

§. 3.

Uebersicht der bedeutendsten Straftheorieen (nach Bauer).

Im Verlauf der folgenden Untersuchung wird sich zwar herausstellen, daß es nur eine einzige ganz wahre und allerseits befriedigende Straftheorie geben kann, die alle die vereinzelten Körnchen von Wahrheit in sich faßt, wovon

die mit dem Anſpruch auf Selbſtändigkeit aufgetretenen herrſchenden Theorieen zehren, und daß dieſe insgeſammt *als ſolche* haltlos ſeien, obwohl das Wahre, was ſie enthalten, auf ſeinen eigentlichen Werth zurückgeführt, innerhalb der richtigen Gränzen jedenfalls gebührende Berückſichtigung finden muß; dennoch wollen wir einſtweilen, zur Erleichterung des Ueberblicks, jene Eintheilung der Hauptmeinungen voranſchicken, — jedoch ohne uns ſtreng daran zu binden — die von *Bauer* aufgeſtellt worden iſt und die wenigſtens den Forderungen der Logik zu entſprechen *ſcheint*, ſolange man nicht die innere Haltloſigkeit ihrer Gegenſätze durchſchaut hat. Er theilt folgendermaßen ein:

I. *Abſolute Theorieen* (Wiedervergeltungstheorieen), d. h. ſolche, die die Strafe gar nicht auf einen Zweck beziehen, ſondern ſie für eine bloße nothwendige Folge der unerlaubten Handlung ausgeben.

II. *Relative Theorieen*, nach denen die Strafe als Mittel für einen rechtlichen Zweck anzuſehen iſt, der im Allgemeinen und zuletzt in der Erhaltung der Rechtsordnung beſteht. Je nachdem nun dieſer Endzweck wieder auf verſchiedene Weiſe erreicht werden ſoll, hat man neuerdings weiter unterſchieden:

A. *Vergütungs-* (Erſtattungs-Genugthuungs-)*Theorieen*, die die Strafe auf vergangene wirklichen Störungen der Rechtsordnung beziehen und als ihren nächſten Zweck Gutmachung der geſchehenen Störung (Erſatz, Vernichtung des idealen Schadens aus dem Verbrechen) aufſtellen.

B. *Verhütungstheorieen*, die die Strafe auf künftige möglichen Störungen der Rechtsordnung beziehen und als ihren nächſten Zweck Verhütung künftiger Störungen bezeichnen. Die Verhütungstheorieen hat man wieder abgetheilt in:

1) *Strafzufügungstheorieen*, wenn ſie den Zweck der Verhütung durch die Zufügung der Strafe (durch Urtheil und Vollſtreckung) erreichen wollen. Durch die Zufügung der Strafe ſoll nun gewirkt werden:

a. entweder bloß auf den Uebelthäter, und zwar:

α. um ſein Inneres zu beſſern — *Beſſerungstheorie.*

β. um den Staat gegen ihn zu ſchützen — *Vertheidigungstheorie* überhaupt, und zwar:

A. um ferneren Verletzungen von ſeiner Seite vorzubeugen — *Präventions-* oder *Spezialpräventionstheorie.*

B. aus Nothwehr des Staats — *Nothwehr-* oder *Selbſterhaltungstheorie.*

b. oder auf alle Bürger durch Abſchreckung Derſelben mittels der Exekution — Abſchreckungstheorie.

2) Strafandrohungstheorieen (Generalpräventionstheorieen), wenn ſie den Zweck der Verhütung durch die Androhung der Strafe (das Strafgeſetz) erreichen wollen:

a. indem dadurch alle Bürger von Verbrechen abgeſchreckt werden ſollen — Theorie des pſychiſchen Zwangs (oder auch wohl Abſchreckungstheorie genannt).

b. indem alle Bürger dadurch vor Begehung von Verbrechen gewarnt werden ſollen — Warnungstheorie.

Geht eine Theorie nun offen von mehren Grundgedanken und Zwecken der Strafe aus, ſo nennt man ſie eine gemiſchte, zuſammengeſetzte oder ſynkretiſche, zum Unterſchied von der einfachen oder reinen Theorie.

§. 4.

I. Darſtellung der abſoluten Theorie *).

Die rechtliche Begründung der Strafe wird von den Anhängern der abſoluten Theorie in der Hauptſache übereinſtimmend auf folgende Weiſe verſucht.

Die gerechte Strafe könne (wenigſtens zunächſt) nie auf einen Zweck bezogen werden, dem ſie dienen ſolle, d. h. nie relativ ſein, ſie habe vielmehr ihren Zweck nur in ſich ſelbſt und ſei inſofern abſolut. Der Menſch dürfe nicht als Mittel benützt werden, weder zu eignem Vortheil noch zum Vortheil Anderer oder der ganzen Geſellſchaft, er werde ſonſt zur Sache herabgewürdigt. Die Strafe dürfe nicht als ein Werk der berechnenden Klugheit, als ſog. politiſche Maßregel, aufgefaßt werden, ſondern ſie ſei bloße nothwendige Rechtsfolge (Rückwirkung, Reaktion) einer begangenen unerlaubten Hand-

*) Es galt uns hier nur darum, zunächſt das Gemeinſame der bisher aufgetauchten abſoluten Theorieen, und ſodann die Hauptrichtungen, in die ſie auseinandergehen, kurz zu bezeichnen. Zu dem Ende ſchien es uns genügend, hier und da einen hervorragenden Vertreter der einen oder andern dieſer Richtungen zu erwähnen, ohne jedoch uns auf deren Verfolgung weiter einzulaſſen als es, um ihre Haltloſigkeit klar zu machen, nöthig war. Wozu ſollten wir den Leſern, die wir bei dieſer Schrift im Auge hatten, zumuthen uns das ganze leere Stroh tönender Worte durchdreſchen zu helfen, in denen die Mehrzahl der neueſten Anhänger dieſer heute beliebteſten Theorie — zumal aus der Schule Hegel's, Herbart's und Stahl's — ſich bewegen! Wer ſich die Mühe nicht verdrießen läßt dieſen Männern in ihre Abſonderlichkeiten zu folgen, wird ſich ſehr bald überzeugen, daß dieſe nicht minder unfruchtbar ſind als die Lehren ihrer großen Vorgänger: Kant, K. S. Zachariä u. A., und daß ſie mit denſelben ſtehen und fallen.

lung; Verbrechen und Strafe ständen demnach in rein urſachlichem (aitiologiſchem, nicht teleologiſchem) Zuſammenhang: die Strafe finde ſtatt lediglich quia peccatum est, nicht ne peccetur, mithin ſei ſie bloße Wiedervergeltung, retributio s. pensatio mali cum malo.

Dieſer urſachliche Zuſammenhang, als Rechtsgrund der Strafe, ſoll nun nach Einigen beruhen auf der ſittlichen Ordnung der Dinge kraft der göttlichen Weltregierung, nach Kant in einem „kategoriſchen Imperativ", d. h. einer unbedingten Vernunftnothwendigkeit oder Forderung des Rechtsgeſetzes, oder, wie Henke ſich ausdrückt, in der Idee der Gerechtigkeit, die den Verbrecher durch ſein Gewiſſen zwinge („um ſich mit ſeinem Schutzgeiſt auszuſöhnen") ſelbſt die Strafe auf ſich herabzurufen — kurz: in der allgemeinen, tief in dem ſittlichen Gefühl gewurzelten, durch eine laute innere Stimme hervorgerufenen Vorſtellung, daß dem Uebelthäter nothwendig wieder Uebles zu Theil werden müſſe, daß er verdient habe, daß ihm geſchehe wie er gethan habe („Was ſeine Thaten werth ſind" Kant), vornehmer ausgedrückt: daß das Prinzip oder die Maxime ſeines eigenen Handelns wiederum auf ihn ſelbſt angewandt (retorquirt) werde *) — daß er ebendeßhalb keinerlei Urſache habe ſich zu beſchweren.

Ueber das Verbrechen oder das Strafwürdige, d. h. ihnen zufolge Vergeltung Fordernde, ſind die Vertheidiger der abſoluten Theorie der Hauptſache nach doppelter Anſicht:

Einige wollen bloß das Aeußere einer Uebelthat, den in die Sinne fallenden Schaden durch ſie (als ſog. äußere Rechtsverletzung oder rechtliche Verſchuldung) als Gegenſtand des Vergeltungsrechts in Betracht ziehen; ſie wollen ſog. rechtliche Wiedervergeltung.

Andere hingegen wollen das geäußerte Innere, den bethätigten böſen Willen (die ſog. ſittliche Verſchuldung oder „innere Bösartigkeit des Verbrechers" Kant) vergelten; ſie wollen ſog. moraliſche Wiedervergeltung, ſo jedoch, daß ſie meiſtens nicht jede Unſittlichkeit, ſondern nur Verletzungen von Pflichten — und zwar von Rechtspflichten — gegen Andere oder die Geſellſchaft berückſichtigt wiſſen wollen.

Für Art und Grad der Strafe, als des Vergeltungsmittels, ſtellt die abſolute Theorie den Grundſatz der Gleichheit (des „Gleichwerths") auf. Dieſe Gleichheit ſoll nun wieder:

Nach Einigen eine äußerlich-ſinnliche (materielle, phyſiſche) Gleichheit ſein, ſo daß dem Verbrecher ganz daſſelbe äußere Uebel zugefügt werden

*) Von dieſem urſprünglich Kant'ſchen Gedanken zehrt namentlich das Hegelthum.

ſoll, was er ſelbſt zugefügt hat, nach der Regel: idem per idem — materielle, äußere, buchſtäbliche (identiſche) Wiedervergeltung, eigentliche talio.

Nach Andern ſoll die Gleichheit des Verbrechens und der Strafe nur eine ideale oder formale ſein, es ſoll dem Uebelthäter ein entweder dem bethätigten Uebel in ſeinem Innern, d. h. dem inneren Gehalt oder Werth ſeiner That — nämlich der Verſchuldung — entſprechendes, analoges äußeres Uebel zugefügt werden — formale oder ideale Wiedervergeltung; und zwar ſoll dieſes Uebel wieder entweder ſeiner ſittlichen (ſog. inneren) oder ſeiner rechtlichen (ſog. äußeren) Verſchuldung entſprechen.

§. 5.
Prüfung der abſoluten Theorie.

Soll die Nothwendigkeit, mit der nach der abſoluten Theorie die Strafe, als ſog. Selbſtzweck, aus dem Verbrechen folgt, um als eine rechtlich begründete zu erſcheinen, von Einigen aus der göttlichen Weltordnung hergeleitet werden, ſo müſſen ſie dabei entweder auf die Satzungen einer geoffenbarten Religion ſich beziehen oder nur von freier Vernunfterkenntniß einer höheren ſittlichen Ordnung der Dinge ausgehen.

Geſchieht Erſteres, ſo iſt damit die filoſofiſche Unterſuchung gänzlich aufgegeben; wollte man aber Letzteres thun, ſo bedürfte es hierfür eines Doppelten: vor Allem der klaren Einſicht in jene Ordnung und demzufolge in die Beſchaffenheit der ſtrafenden Gerechtigkeit Gottes, als Muſters für die der Menſchen, der es ohnedieß an jeder feſten Unterlage fehlen würde. Nicht minder nothwendig aber wäre es, daß man keinen Augenblick den weſentlichen Unterſchied vergäße zwiſchen der göttlichen und menſchlichen Strafweiſe, wie er aus der Endlichkeit und Beſchränktheit des ganzen Weſens und Thuns der Menſchen ſich von ſelbſt ergibt. Das Gegentheil würde unausbleiblich führen zu einer nur dem Wahn der Theokratie entſprechenden Anmaßung der Unfehlbarkeit und ſonach zu einer eitlen Nachäffung, einem bloßen Zerrbild der göttlichen Gerechtigkeit, zu einem vermeſſenen Verſuch in dieſe einzugreifen, wozu wir durch Nichts berufen ſind. Einen traurigen Beleg hierzu bieten die Verbrennungen der Ketzer, wodurch man ſchon dieſſeits vermeintliche Beleidigungen Gottes rächen und der Hölle vorarbeiten zu ſollen glaubte. Wenn wir in der Ausgleichung des menſchlichen Thuns und Laſſens mit der Glückſeligkeit (in Lohn und Strafe) eine Aufgabe der göttlichen Gerechtigkeit ahnen, ſo ſind wir uns doch unſers Unvermögens Dergleichen hienieden

ins Werk zu richten, alſo auch die Rolle der Nemeſis zu übernehmen, vollſtändig bewußt; nicht minder der Unwürdigkeit und Unmöglichkeit jedes Verſuchs ſittliche Uebel durch ſinnliche auszugleichen, da beide ganz unvergleichbar ſind und obendrein die Schmerzempfänglichkeit jedes Einzelen unberechenbar iſt.

Nun aber erſcheint jedenfalls mehr als bedenklich, nicht etwa nur nach chriſtlichen, ſondern überhaupt nach geläuterten religiöſen Begriffen, der Gedanke eines göttlichen Waltens ohne Zweck und Plan, als eines blinden Verhängniſſes, oder gar der unwürdige Gedanke eines höchſten Weſens als eines zornigen Rachegotts, der ſich gefalle in Vergeltung von Böſem mit Böſem, von Unrecht mit Unrecht. Gott kann vielmehr vernünftiger Weiſe nur gedacht werden als ein Gott der Liebe und Güte, der immer und überall *nur das Gute* (d. h. nur die Erfüllung der Lebensaufgabe oder Beſtimmung aller ſeiner Geſchöpfe) *will* und dazu hilft, das Uebel und das Böſe aber, als das Hemmniß des Guten, in der Welt nur *zuläßt* als unvermeidlichen Ausfluß der Beſchränktheit alles Endlichen; daher läßt ſich auch als *gottgefällig* und als würdige Nachahmung der Gerechtigkeit Gottes nur eine ſolche wohlwollende Behandlung aller Weſen, ſogar des Böſen und Verbrechers, denken, die im ſteten Hinblick auf jenen göttlich guten reinen und erhabenen Zweck erfolgt, mithin eine Erwiderung und Ausgleichung des Böſen nur durch Gutes, des Unrechts nur durch Recht, kurz: nur eine wahre *Gutmachung* und Berichtigung deſſelben *).

Was die behauptete *unbedingte* Vernunftnothwendigkeit der Strafe betrifft, ſo ſteht ſoviel feſt, daß die Vernunft bei allen freien Handlungen, damit ſie ihr gemäß ſeien, einen dieſelben beſtimmenden *Grund* des Handelns

---

*) Vortrefflich ſagt darüber *Krauſe* im Abriß des Naturrechts S. 115: „Sowie Gott das Weſenwidrige durch Weſengemäßes, d. i. das Uebel und das Böſe durch das Gute, vernichtet, ſo auch die endlichen zu ſittlicher Freiheit hindurchgedrungenen Vernunftweſen, — auch die ſittlich guten Menſchen. Endliche Vernunftweſen, die, bei unvollendeter Freiheit, noch ſelbſt im Uebel und im Böſen befangen ſind, ſetzen dem von ihnen dennoch anerkannten Böſen zum Theil ſelbſt nur Böſes, und insbeſondere auch dem Unrecht anderes Unrecht entgegen, wodurch dann zwar das Weſenwidrige zuweilen und zum Theil vernichtet, allemal aber auch durch neues Unrecht vermehrt wird. Dieſer unreine Kampf wider das Böſe iſt ſelbſt eine Theilerſcheinung des noch mit Weſenwidrigem und Böſem befleckten Lebens. — Die Befugniß, das Weſenwidrige im Leben zu verneinen oder zu vernichten, iſt von der Bedingniß unzertrennlich: daß dieſes ſelbſt nur in rein ſittlicher Geſinnung und nur durch Mittel geſchehe, die an ſich ſelbſt weſengemäß d. i. gut ſind ꝛc. ꝛc.“ —

Wie es mit den herrſchenden Vorſtellungen von göttlicher und menſchlicher vergeltenden Gerechtigkeit beſtellt ſei, hat am Eingehendſten *Abicht*, im 1. Bd. ſeiner Lehre von Belohnung und Strafe, dargethan, wo ſich auch (S. 429—454) der „Verſuch einer pſychologiſchen Geſchichte der Vergeltungsbegriffe“ findet.

fordert, d. h. einen Zweck auf den die Handlung als Mittel gerichtet ist, ein Ziel das der Handelnde im Auge, auf das er sein Absehen hat*). Fehlt es hieran, so nennen wir eine solche (zwecklose) Handlung grundlos, d. h. unvernünftig. Der Strafe durchaus keine Zweckbeziehung (Relation) geben, sie für unbedingt, zwecklos ausgeben, heißt demnach sie als der Vernünftigkeit entbehrend hinstellen; sie erscheint dann als ein bloßes Uebel, das unvernünftiger Weise — sei es ganz beliebig, sei es nach irgend einem willkürlich bestimmten Tarif — zu einem andern Uebel hinzugefügt, wodurch also zwecklos die Menge des Uebels in der Welt vermehrt wird.

Die Wiedervergelter denken unter der Strafe immer nur ein Uebel, und zwar hauptsächlich ein „äußeres sinnliches körperliches" Uebel (Stahl) — ein mit einem „malum actionis" zu verknüpfendes „malum passionis." Da ihnen nun die Strafe nicht Mittel, sondern Selbstzweck ist, so ist in der That ein Wehethun, die Hervorbringung eines Leidens für den Verbrecher, der unmittelbare nächste Zweck des Strafenden und dieser sein (vermeintlich gerechter) rein sinnlicher Zweck ist sonach Rache, für die der Verbrecher als bloßes Mittel gebraucht oder verbraucht wird. Diese wird aber dadurch um Nichts besser, daß man ihr einen beschönigenden helldunkeln Namen gibt, z. B. den der „veredelten objektiven Rache" — um sie von der bloß durch die Leidenschaft des Beleidigten bestimmten sog. „subjektiven Rache" zu unterscheiden — oder den der „Ahndung" oder der „Genugthuung" oder der „Sühne", wo nicht gar den der „Gerechtigkeit", deren gerades Gegentheil sie doch ist. Gerade in den Fehler fällt hiernach die absolute Theorie, den sie sich rühmt allein vermieden zu haben, während sie allen andern Theorieen vorwirft, auf Kosten der Gerechtigkeit den Menschen zum Mittel für ihre Zwecke herabzusetzen.

Aus dem Bisherigen erhellt, wie unmöglich es ist in Abrede zu stellen, daß die Strafe, gleich jeder andern menschlichen Handlung, auch jedem Zwang, ganz wesentlich auf einen Zweck sich beziehen muß, und zwar auf einen bestimmten, nächsten und nichtsinnlichen Zweck, soll sie anders nicht —

---

*) Hieraus erhellt auch die Nichtigkeit des Versuchs von Stahl (Rechtsfilosofie 3. Ausg. III, S. 688) einen Vorzug seiner Auffassung von Strafe damit zu erweisen, daß danach die Strafe für „die Erhaltung der Rechtsordnung" als „Zweck", das Ihrige leiste (d. h. also doch wohl: wirke) durch „das was sie ist", nach den relativen Theorieen aber durch „das was sie wirkt." Sie sei aber „die Beurkundung der höheren Gewalt der sittlichen Ordnung an dem Verbrecher." Daß und wie die Strafe für die Rechtsordnung durch sich selbst wirke, wird aber weder durch diese letztere hochtönende Redensart, noch durch die vorangehenden spitzfindigen Wortspielereien klar.

wie es dem Bild der alten Themis und dem Wahlſpruch: fiat justitia et pereat mundus entſpricht — als ein blinder, gleichſam naturnothwendiger Vorgang, ſondern als eine ſittlich-nothwendige, d. h. eine freie in der Vernunft begründete Handlung gedacht werden; denn Freiheit iſt das Vermögen unſere Handlungen nach Vernunftzwecken mit Bewußtſein zu beſtimmen.

Es ſehen ſich daher auch die Wiedervergelter ſelbſt, auf Koſten der Folgerichtigkeit, genöthigt der Strafe wenigſtens einen, obwohl in ſehr verſchiedene Worte eingekleideten *), Endzweck zu laſſen: die Verwirklichung des Rechtsgeſetzes und der Rechtsordnung; ſie haben ebendeßhalb in neuerer Zeit ihrer Theorie den zwar beſtechenden, aber völlig unbeſtimmten Namen der Gerechtigkeittheorie beigelegt, auf den ſie jedoch das ihrerſeits beanſpruchte Alleinrecht zu erweiſen außer Stand waren. Bis jetzt hat es nämlich keine einzige Theorie der Strafe gegeben, die nicht, ebenſo wie die abſolute Theorie, behauptet hätte im Recht begründet zu ſein, alſo der Gerechtigkeit zu dienen. Da nun offenbar alle möglichen Rechts-Maßregeln und Anſtalten eben jenen Endzweck mit der Strafe gemein haben, ſo hätte gezeigt werden müſſen, Was bis jetzt nicht geſchehen iſt, welche ihr allein eigenthümliche Beſchaffenheit denn, zum bezeichnenden Unterſchied von andern Mitteln und Einrichtungen des Rechts, gerade die Strafe zufolge des Rechtsgeſetzes haben müſſe, um auf den Endzweck ſeiner Verwirklichung ihrerſeits hinwirken zu können, kurz: Was denn der genau beſtimmte nächſte Rechtszweck iſt, dem gemäß die Strafe eingerichtet ſein muß **). Wie es möglich war dieſe einfachſte und unleugbarſte Wahrheit zu überſehen, iſt geradezu unbegreiflich; ebenſo wie daß z. B. Hepp u. A. — in dem ſichtlichen (von Stahl zurückgewieſenen) Beſtreben ſich damit der abſoluten Theorie zu nähern — auch für die relative Straftheorie forderten, daß ſie bei dem nebelhaft unbeſtimmten Zweck der Erhaltung der Rechtsordnung ſtehen

---

*) Näher haben wir Dieß bereits, bei Beurtheilung der Schrift v. Preuſchen's „die Gerechtigkeitstheorie" in Richter's und Schneider's krit. Jahrbb. für deutſche Rechtswiſſenſchaft 1841. 9. Heft — und ſeitdem oft — ausgeführt.

**) Bei Bauer (Warnungstheorie) u. A. ſind die meiſten dieſer, oft höchſt abſonderlichen, in einem Helldunkel vornehmer Redensarten beſtehenden Einkleidungen verzeichnet. Sie ſind faſt ſämmtlich nichtsſagend und offenbar kreisläufig, z. B. die Strafe ſei „reiner Akt der Gerechtigkeit" (wie übrigens Bauer ſelbſt ſie nennt), „äußere Erſcheinung der inneren Heiligkeit des Geſetzes" oder „der durch das Verbrechen geſtörten Harmonie des Ganzen", „Vernichtung der geſetzwidrigen Willkür oder des Ungerechten, Auflöſung des Ungerechten in Recht, Verletzung der Verletzung (Negation der Negation) des Rechts, Ausgleichung des Unrechts durch das Recht, Herſtellung des Friedens" ꝛc. ꝛc.

bleibe, wie es der Sache nach die Theorie der Selbſterhaltung und der Gutmachung des inneren Schadens thun, nicht minder als die Bekenner der angeblich abſoluten „Gerechtigkeittheorie", z. B. Abegg und Stahl.

In Folge Deſſen ſehen ſich denn die Wiedervergelter ebenſo außer Stande, wie alle übrigen Anhänger ähnlich unbeſtimmter Theorieen, einen beſtimmten Rechtsmaßſtab für die Strafe aufzuſtellen — obwohl doch gerade darin der beſte Prüfſtein der Brauchbarkeit jeder Theorie liegt — da ein ſolcher begreiflich nur aus einem genau beſtimmten rechtlichen Grund und Zweck der Strafe ſich ableiten läßt.

Das einzig Wahre des zuletzt erwähnten neuen Kleides für die alte Anſicht läuft, beim Licht betrachtet, auf den lediglich verneinenden Satz hinaus: daß nie ein einſeitiger, dem Recht ganz fremder, alles Rechtsgrundes barer, bloßer Nutzen im gemeinſten Sinn des Worts, z. B. die Abſchreckung Anderer durch das Beiſpiel, der Strafe als nächſter Zweck untergeſchoben werden dürfe. Nur dadurch, daß man dieſe bloße, um die Rechtmäßigkeit des Zwecks wie der Mittel ganz unbekümmerte, Jagd auf irgend einen vermeinten Nutzen für Einzele oder das Ganze (die Kant ſchon aufs Schärfſte gegeißelt hat) gröblich verwechſelte mit dem rechtgemäßen Wirken für den eigenthümlichen Rechtszweck (τελος), den jede Rechtseinrichtung und jedes Rechtsverhältniß haben muß — wie Stahl doch ſonſt richtig geahnt, bei der Strafe aber ganz vergeſſen hat, — ließ man ſich drängen auf den troſtloſen Standpunkt der Verzweiflung an jedem Zweck der Strafe, ebenſo wie z. B. der Ehe oder des Staats *), deren wahren nächſten Rechtszweck man nicht hatte herausfinden können. Man eiferte nun gegen jeden Zweck der Strafe, anſtatt nur gegen jeden nicht erweislich im Recht begründeten, vielleicht ſogar ihm offen widerſtreitenden Zweck derſelben zu eifern, ebenſo wie Kant und ſeine Schule ſich mehrfach dazu hatten verleiten laſſen, wenigſtens dem Ausdruck wenn auch nicht der Abſicht nach, dagegen zu eifern, daß man den Menſchen als Mittel brauche — während doch die Menſchen Einander allaugenblicklich als Mittel dienen und dienen ſollen — anſtatt nur dagegen zu kämpfen, daß man ſie als bloße Mittel brauche, weil Dieß allerdings mit ihrer Menſchenwürde ſich durchaus nicht vereinigen läßt **).

---

*) S. z. B. die Aeußerung v. Bethmann-Hollweg's im Congrès de bienfaisance de Francfort s. M. 1857 T. I p. 398. — Vgl. darüber die eingehende Darlegung des Begriffes „Rechtszweck" in unſern „Grundzügen des Naturrechts" 2. Aufl. I S. 150 f.

**) Vgl. unſre „Grundzüge des Naturrechts" 2. Ausg. I S. 156. 177. II S. 19. — Obgleich Stahl (am a. O. III, 4 Kap. 7) ebenfalls, um den Schein zu retten, ſich hiergegen erklärt im Namen der Gerechtigkeit, die er nicht als eine dem Staat fremde,

Man ſuchte nun die ſchuldige beſtimmte Auskunft und Beweisführung nicht nur über das Warum und Wozu, ſondern auch über das Wie der Strafe (d. h. die beſtimmte Art und Weiſe in der ſie fördernd für den Endzweck der Aufrechthaltung oder Wiederherſtellung der Rechtsordnung wirken ſolle), herumzukommen durch Verweiſung auf unſer Bewußtſein, das uns ſagt, daß Strafe (NB. gerechte) verdient ſei, daß der Verbrecher ſein bisheriges Recht verwirkt habe (NB. ſoweit daſſelbe mit der Aufgabe der gerechten Strafe nicht zuſammenbeſtehen kann). Nimmermehr ſagt uns aber unſer Bewußtſein, daß der Verbrecher je ſein ganzes Recht verwirkt haben, mithin zum rechtloſen Gegenſtand beliebigen Schaltens geworden ſein könne und Alles verdient habe was man über ihn zu verhängen etwa für gut findet.

Auf ein ſolches Belieben läuft aber auch die in neuerer Zeit (beſonders ſeit Abegg) gangbarſte Wendung der abſoluten Theorie hinaus, wonach innerhalb des Rahmens oder der Gränzen des Rechts die verſchiedenartigſten, ja entgegengeſetzteſten Zwecke der Abſchreckung, Sicherung, Sühne, Genugthuung, Selbſterhaltung, Beſſerung ꝛc. ꝛc. freundlich nebeneinander verfolgt, und, falls ſie ſich offenbar nicht vertragen, bald dieſer bald jener als der Hauptzweck den Ausſchlag geben ſoll nach freiem Ermeſſen im einzelen Fall! Wo jene Rechtsgränzen ſind, und aus welchen rechtlichen Gründen wir uns im Zweifel für einen beſtimmten Zweck als den rechten und Haupt-Zweck entſcheiden ſollen, hat man freilich zu zeigen vergeſſen, ganz ebenſo wie es Welcker bei der von ihm an die Strafe geforderten Gutmachung der idealen Schäden aus der Uebelthat vergeſſen hatte (ſ. unten §. 25 ff.), deſſen Theorie den unverkennbarſten Einfluß auf die eben erwähnte neueſte — unter dem Namen der Gerechtigkeitheorie hervorgetretene — Geſtaltung der abſoluten Theorie geübt hat.

ſondern als deſſen eigne Idee angeſehen wiſſen will, ſo iſt er doch ſehr weit entfernt, den Staat als eine nur auf Verwirklichung des Rechts zielende äußere Lebensordnung, einen Rechtslebensverein, aufzufaſſen, der als ſolcher nur in unlösbarer Verknüpfung mit der Förderung des Rechts aller ſeiner Glieder denkbar iſt; auch er reißt den Staat vielmehr aus dieſem lebendigen Zuſammenhang heraus und vergötzt ihn, ähnlich wie Hegel (wenn auch weniger abſtrakt) als ein Ding für ſich, als etwas Objektives, das unabhängig von der Verwirklichung des Rechts ſeiner Glieder „geſichert" werden kann und ſoll. Die Wiederherſtellung der nothwendigen Herrſchaft der verletzten äußeren Ordnung des Rechts und zugleich die wahre Perſönlichkeit des Verletzers ſoll es fordern, daß dieſer „in majorem Dei gloriam" nach dem Maß ſeiner Schuld ganz oder theilweiſe „vernichtet", einem ſinnlichen Leiden, zur Bewältigung ſeines Eigenwillens, unterworfen werde, während der Staat ihm, wenn er bloß eine „menſchliche Verbindung für menſchliche Zwecke" wäre, keine Güter würde nehmen dürfen, die er ſelbſt nicht ertheilt habe

Was nun den Begriff des Verbrechens, als des zu Vergeltenden, betrifft, den die absolute Theorie gibt — indem Einige nur den äußeren Erfolg der That, Andere aber nur das Innere bei der That: das Gewollte, also die böse Willensrichtung oder Schuld im Sinn des Sprachgebrauchs, vergelten wollen — so zeigt sich hier besonders auffallend das Unhaltbare der Theorie, zugleich aber die Nichtigkeit der Behauptung eines Gegensatzes zwischen Recht und Sittlichkeit in der Art als ob das Recht bloß mit dem äußeren Menschen und Thun zu schaffen habe, nicht minder also auch die Unhaltbarkeit des oben aufgestellten Gegensatzes zwischen sittlicher und rechtlicher Verschuldung, insofern er nur hiernach bestimmt und daran die weitere Unterscheidung zwischen sittlicher und rechtlicher Vergeltung geknüpft werden soll.

Hatte sich der Satz: daß Strafe reine Vergeltung sein müsse — im Bisherigen als falsch erwiesen, wenn er sagen wollte, daß jene, um rechtlich begründet zu sein, zwecklos sein müsse, so wird er sich als nicht minder falsch sofort auch dann zeigen wenn damit auf einen festbestimmten, von der Gerechtigkeit angeblich geforderten, Maßstab der Strafe gezielt werden soll.

A. Es würde offenbarer Unsinn sein, bloß vom Dasein eines äußeren, wenn auch ganz schuldlos, durch lediglich naturgesetzlich wirkende Kräfte des Menschen (z. B. durch Zufall, unüberwindlichen Irrthum, Zwang) angerichteten, Schadens die Strafe abhängig machen, bloß diesen äußeren Erfolg als solchen vergelten zu wollen, obwohl Dieß folgerecht, da sie doch nur danach Art und Grad ihres Vergeltungsmittels bemessen wollen, die materiellen Wiedervergelter thun müßten. Es hieße Dieß geradezu den Begriff des Verbrechens als eines Bösen, d. h. als eines gewollten und nur nach dem Gewollten unterscheidbaren Uebels, vernichten und selbst den Sprachgebrauch Lügen strafen, zufolge dessen als That oder Handlung, im Gegensatz der bloßen Thatsache oder des Ereignisses, nur eine im (guten oder bösen) Willen des Menschen begründete Wirkung gelten kann. Die sog. Bestrafung solcher bloßen Scheinverbrechen (casu delicta) ist daher auch nur als eine ganz seltne vereinzelte Verirrung dann und wann einmal in rohen Zeiten vorgekommen. Könnte wirklich Das, was den Menschen zum Menschen macht, was Wirkungen, die er als Mensch (durch Selbstbestimmung seiner Kräfte) herbeiführt, zu seinen Thaten macht, zum Dasein eines Verbrechens unwesentlich sein, mithin weggedacht werden, dann würden nicht etwa bloß Kinder und Wahnsinnige, sondern sogar Thiere, Maschinen, fallende Dachziegel und andere Naturursachen, die zufällig einen Schaden stiften, als Verbrecher verurtheilt werden müssen, mithin alle Begriffe von Recht und Unrecht, als deren Träger bis jetzt allein der Mensch gilt — weil

nur er Beides zu unterſcheiden vermag — geradezu auf den Kopf geſtellt werden.

Auch die Anhänger einer noch ſo materiell aufgefaßten Vergeltung ſind daher immer gezwungen geweſen, mit Aufopferung der materialiſtiſchen Folgerichtigkeit, ein Inneres, nämlich das Daſein irgend einer Schuld, als das zur Vergeltung Auffordernde anzuerkennen. Daß ſie aber nur wider Willen dieſes Zugeſtändniß machten, weit entfernt den ganzen tieferen Grund ſeiner Nothwendigkeit einzuſehen oder doch feſtzuhalten, ergibt ſich ſchon daraus, daß ſie folgewidriger Weiſe dabei ſtehen blieben, nur den Grund der Strafwürdigkeit (folglich auch des Strafens) überhaupt — den Grundſatz der Zurechnung — in der ſchuldhaften Willensbeſchaffenheit, alſo in einem ſog. „ſubjektiven Moment", zu ſuchen, nicht aber auch den Grund der Strafwürdigkeit (folglich auch der Strafe) bis ins Einzele, d. h. des Grades der Strafwürdigkeit: den Grundſatz der Zumeſſung der Strafe nach Art und Größe, m. a. W., daß ſie nur für die Beantwortung der Frage nach dem Ob, nicht aber nach dem Wie der Strafbarkeit die Schuld (das „Subjektive") zum einzigen Anhaltpunkt nahmen; da Dieß doch folgerecht entweder bei beiden Fragen oder bei keiner von beiden hätte geſchehen müſſen.

Wie auffallend ſie vielmehr zum Maßſtab für den Grad der Strafe, ohne Rückſicht auf den Grad der Schuld, nur rein gegenſtandlich („objektiv") den äußeren, oft ganz zufälligen Erfolg der verbrecheriſchen Handlung nehmen, geht zur Genüge ſchon daraus hervor:

1) daß Manche (z. B. K. S. Zachariä) gar keine Art des Verſuchs als eines ſolchen — ſondern höchſtens ſofern er ſchon eine ſelbſtändige äußere Verletzung z. B. Verwundung enthält, alſo ſog. qualifizirter Verſuch iſt — ja nicht einmal jene Stufe der Bethätigung des rechtswidrigen Willens, wobei der Thäter Nichts verſäumt hat was in ſeinen Kräften ſtand — d. h. den ſog. beendigten Verſuch einer rechtswidrigen äußeren (materiellen) Beſchädigung — für ſtrafbar erklären, ſobald nur dieſe ſelbſt ausblieb, deren Vorhandenſein demnach immer nicht etwa bloß, wie bei dieſer Anſicht ſich von ſelbſt verſteht, zur Vollendung, ſondern ſogar zum Begriff oder Thatbeſtand jedes Verbrechens gehört.

Nach unſern Geſetzgebungen und dem herrſchenden Sprachgebrauch gehört jedoch nur bei manchen Verbrechen, z. B. bei der Tödtung, das Merkmal eines gewiſſen äußeren Erfolgs, einer Beſchädigung, zum Thatbeſtand, während bei andern eine richtige Ahnung über dieſe ſtrenge Folgerung einer rein äußerlich-ſinnlichen und ſo zu ſagen handgreiflichen Auffaſſung des Verbrechens hinausgeholfen hat. Man erkennt es daher allgemein als Unſinn an wenn

zum Meineid oder Betrug oder zur Ehrenkränkung ein wirklich erfolgter Schade gefordert werden würde*), während man merkwürdig folgewidriger Weise tödtliche Handlungen der unehelichen Mutter an ihrem neugeborenen vermeintlich lebenden Kind nicht für mörderisch gelten lassen, ja wohl gar nicht einmal als Mordversuch bestrafen will, weil — es naturgesetzlich allerdings unmöglich ist einen Todten zu tödten! Daß diese Unmöglichkeit — die hier doch lediglich durch einen glücklichen Zufall vorhanden ist — an der vollständig bethätigten rechtswidrigen Gesinnung, also an der Schuld und Gefährlichkeit der vorliegenden Handlungsweise, auch nicht das Mindeste ändern kann, begreift Jedermann. Das Ausbleiben des Erfolgs kann sittlich und rechtlich auch nicht den geringsten Einfluß üben, so gewiß das Dasein oder Nichtdasein eines ursachlichen Zusammenhangs nach Naturgesetzen nur die Naturlehre angehen kann und nicht das Strafrecht, so daß ein größeres Verkennen des Wesens alles Rechts sich gar nicht denken läßt als wenn man eine „Objektivität" im Sinn eines solchen Zusammenhangs für das Unterscheidungsmerkmal des „Juristischen" auszugeben versucht**). Sieht man Dieß nicht ein, so gelangt man, in Widerspruch mit allem gesunden Menschenverstand, nothwendig dahin, daß man den gefährlichsten Menschen bloß deßhalb straflos ausgehen lassen muß, weil die bei seiner Uebelthat beabsichtigte Wirkung durch Irrthum oder Zufall wider Willen des Thäters vereitelt worden ist, indem er z. B. Zucker statt Arsenik eingab oder auch das eingegebene Arsenik durch Gegengift völlig unschädlich gemacht ward.

2) Daß Andere wenigstens dem Unterschied zwischen bösem Vorsatz und Fahrlässigkeit und den verschiedenen Arten beider auf die Strafbestimmung gar keinen Einfluß gestatten, also dabei, wenn nicht ganz, doch zum Theil die Rücksicht auf den Willen außer Acht lassen wollen. Hiernach müßte denn z. B. Tödtung, gleichviel ob aus Fahrlässigkeit, in der Hitze oder mit Vorbedacht, am Vater oder am Fremden verübt, von ganz derselben Strafe getroffen werden.

---

*) K. S. Zachariä ist unsers Wissens der Einzige, der sogar bei der Ehrenkränkung der entgegengesetzten Ansicht ist. S. darüber unsre „Grundzüge des Nat. R." II S. 178. Anm.

**) Berner (Lehrb. d. Strafr. 2. Ausg. S. 166) thut Dieß z. B. mit den Worten: „Eine bloß subjektive Auffassung des Anfangs der Ausführung wäre völlig unjuristisch." Man muß staunen über die Selbsttäuschung, womit er in dieser Redensart einen Grund zu erblicken glauben konnte für den Satz: „Ist das Objekt einer beabsichtigten Tödtung ein Schatten, ein Baumstamm, ein Leichnam; das zur Tödtung angewendete Mittel Zucker statt Arsenik ꝛc., so ist von einem strafbaren Versuche nicht mehr die Rede."

Wie grell jedoch die eine wie die andere der soeben (unter 1 und 2) erwähnten Folgerungen mit allem gesunden Rechtsinn streitet und wie deutlich beide die völlige Haltlosigkeit einer solchen rein äußerlichen Bemessung des Strafwürdigen bloßstellen, aus der sie fließen, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Das Aeußere (Materielle oder Objektive) einer That kann sichtlich, ebensowenig wie es überhaupt an und für sich betrachtet das Verbrechen ausmachen kann, ebensowenig auch den Maßstab des Inneren (Intellektuellen) der That geben, und somit auch keine Hinweisung auf das Mittel der Ausgleichung dieses verkehrten Inneren, d. h. der Schuld, nämlich auf Art und Grad der Strafe, sondern es kann immer höchstens als Erkenntnißgrund der Schuld und ihrer Größe dienen.

Ueberdieß ist buchstäbliche Erwiderung (rein materiale Talion) nur in wenigen Fällen, z. B. bei Tödtung oder Körperverletzung, möglich, nicht aber z. B. bei Hochverrath, Aufruhr, Meineid, Betrug, Unzuchtverbrechen, Brandstiftung, Ehrenkränkung, Verleumdung ꝛc. ꝛc., oder wenn dem Verbrecher selbst das Gut fehlt was er dem Andern entzogen hat. Oder Was müßte z. B. geschehen, damit das Zünglein an der Wage der Gerechtigkeit inne steht, wenn Mehre Einen getödtet oder tödtliche Handlungen gegen ihn verübt haben oder wenn Einer Mehre getödtet hat? oder wenn ein Einäugiger einem Andern ein Auge ausgeschlagen hat, oder wenn nicht er, sondern dieser Andere einäugig war? Sodann würde die buchstäbliche Vergeltung nicht selten, auch wo sie möglich ist, doch als unwürdige Nachahmung sogar der abscheulichsten Thaten geradezu empörend sein.

Aus diesen Gründen wollen denn auch die meisten Wiedervergelter keine äußerlichsinnliche (physische), sondern nur eine geistige (ideale) Vergeltung der Schuld durch eine analoge Strafe, nämlich durch ein Uebel, wenn nicht von ganz gleichem, doch von einigermaßen ähnlichem Werth wie das von dem Uebelthäter zugefügte *).

Solange man übrigens in der Strafe lediglich ein äußeres Uebel, d. h. die Entziehung eines äußeren Guts, sehen will und daran festhält eine wirkliche Gleichheit zwischen Strafe und Verbrechen zu verlangen, solange kann man selbstverständlich auch unter dem Verbrechen nichts Anderes denken als irgend eine handgreifliche äußere Schädigung.

---

*) In welcher verschiedenen Weise man eine solche herauszubringen versucht hat, lehren die zahlreichen sinnbildlichen Strafen, besonders im Kindheitalter der Völker. Die dabei leitenden Vorstellungen sind vielleicht am Vollständigsten von Bentham zusammengestellt worden.

B. Im geraden Gegenſatz gegen die äußere (materielle) Wiedervergeltung müßten folgerecht die Anhänger der geiſtigen (intellektuellen) Wiedervergeltung, um zu ſtrafen, nur allein auf das Daſein einer Schuld, auch ohne äußeren Erfolg, ſehen, alſo nicht bloß erſt die vollendete That, ſondern ſchon den entfernteſten Verſuch, ja ſogar den bloßen verbrecheriſchen Gedanken ſtrafen.

Indeſſen eine ſolche Gedankenausforſchung wäre doch zu ſchreiend unvernünftig, ſie würde zu offenbar über die Gränze des äußeren Rechts hinausirren und in das Gebiet der Sittlichkeit oder vielmehr des inneren Rechts und Richters*), d. h. des Gewiſſens, gewaltſam überzugreifen verſuchen, das keinerlei äußere Einmiſchung duldet. Sicher kann einerſeits das Recht zwar nicht zu thun haben ohne Unterſchied mit allen menſchlichen Kraftäußerungen und deren Wirkungen, ſondern nur mit ſolchen, die und inſofern ſie im freien Willen ihren Grund haben; anderſeits aber kann nicht minder gewiß der äußere Richter auch nur dann mit den Geſinnungen zu thun haben, wenn und inſofern als dieſe nicht bloß innere Vorgänge geblieben ſind, ſondern der Wille, als auf Verletzung der Rechtsordnung ernſtlich gerichtet, ſich äußerlich bethätigt hat, — Was aber erſt aus dem gemachten Verſuch der Ausführung zu erkennen iſt.

Es würde demnach auch hier die Wahrheit in der Mitte zwiſchen den ſoeben beſprochenen entgegengeſetzten Anſichten liegen, nämlich eine wahrhaft rechtliche Vergeltung erſt, ſobald ein ſolcher Verſuch vorhanden iſt, ſtattfinden, dann aber auch gewiß auf das Innere des Menſchen zurückgehen und danach ſowohl Daſein als Größe der rechtlichen Verſchuldung beſtimmen müſſen nach dem richtigen römiſchen Satz: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus.

Allein unſtreitig iſt auch eine analoge, ideale Gleichheit des äußeren Strafübels und des inneren Uebels bei dem Verbrechen (der Schuld) ganz ebenſo undenkbar wie eine buchſtäbliche Gleichheit des äußeren Strafübels und des äußeren Uebels aus dem Verbrechen (des Schadens), denn es fehlt jeder Vergleichungspunkt zwiſchen einem ſittlichen und einem ſinnlichen Uebel**).

---

*) S. unſere Grundz. d. Naturrechts, I, S. 120 ff. 209.

**) Nach Chriſtianſen (über Qualität und Quantität der Strafe S. 21 ff.) führt Alles, was die Anhänger der abſoluten Theorie bisher über das Strafmaß vorgetragen haben, mit Nothwendigkeit auf die Todesſtrafe. Er nimmt deßhalb Hegel, der dieſelbe wenigſtens für den Mord fordert, gegen den Tadel Köſtlin's und Berner's in Schutz. Wenn er ſelbſt aber wähnt, die Schwierigkeit: entweder die abſolute Theorie aufgeben oder die Todesſtrafe vertheidigen zu müſſen — dadurch heben zu können, daß er an die Stelle ihres Strafmaßes (nach dem Gleichwerth), was er mit Recht als eine nichtsſagende räthſelhafte Redensart bezeichnet, die Forderung ſetzt: daß, je nach der Quantität des Verbre-

Ohnehin würde es, wenn Strafe nur als äußeres Leiden in Betracht kommen ſollte, nur dann möglich ſein ihren Grad für alle Einzelen ganz gleich (d. h. in gleich richtigem Verhältniß) zu beſtimmen, wenn eine genaue Ergründung der Empfänglichkeit jedes Einzelen — alſo des Verletzten ſowohl als des Verletzers — für Schmerz denkbar wäre.

Was immer für ein Sinnenübel, ob ein gleiches oder ein ähnliches, man aber auch als das Weſentliche der Strafe betrachte und an eine vorangegangene Uebelthat knüpfe — dieſe letztere werde nun allein oder überwiegend entweder nach ihrer äußeren Wirkung oder nach ihren inneren Merkmalen aufgefaßt, — ſo iſt doch ſchlechterdings nicht abzuſehen, wie jemals der erforderliche Beweis zu führen ſei, daß dadurch wirklich die Uebelthat ausgeglichen oder (Was gleichbedeutend iſt) aufgehoben, vernichtet, getilgt, geſühnt, gutgemacht werden könne. So wenig die Zufügung eines äußeren Uebels als ſolche dazu dienen kann, einen durch den Uebelthäter angerichteten Schaden, falls er überhaupt erſetzlich iſt, zu erſetzen, ebenſowenig iſt ſie brauchbar als Mittel der Ausgleichung und Genugthuung in Hinſicht der Verbrechenſchuld.

Im Gefühl der Unbrauchbarkeit ihres Maßſtabs der Strafe haben ſich daher die Wiedervergelter auf ſehr verſchiedene Weiſe zu helfen geſucht.

So z. B., und offenbar am Meiſten im Geiſt der Vergeltungsanſicht, K. S. Zachariä*), indem er einen Anhaltpunkt für die Beſtimmung des rein gerechten Maßes der Strafe — die nach ihm immer Freiheitſtrafe ſein muß**), da auch das Verbrechen immer in die Freiheit eingreife — zu finden glaubte in dem Taglohn, als dem wahren Preis der Zeit, vermittelſt deſſen er nun die Gleichung aufſucht zwiſchen dem Werthbetrag ſämmtlicher Tage der Einſperrung und dem Werthbetrag des durch das Verbrechen geſtifteten Schadens. Die geiſtreiche Künſtlichkeit dieſer Berechnungsart der Strafdauer würde jedoch nur bei Verbrechen paſſen, die einen zu Geld anſchlagbaren äußeren Schaden geſtiftet haben. Ueberdieß iſt ihr von Seiten ihrer Gegner durch Aufdeckung des Doppelſinns des Worts Freiheit, worauf

---

chenswerths verhältnißmäßig, annähernd, die Quantität des Strafwerths beſtimmt werde — ſo würde ihn der Verſuch der Ausführung alsbald belehrt haben, daß auch dieſe Wendung nicht weiter hilft und nicht mehr ſagt als jede andere, womit, nach Feuerbach's Ausdruck, „der Witz eine ſchwebende Brücke zu bauen“ verſucht hat über „die weite Kluft die hier zwiſchen Theorie und Praxis liegt.“

*) S. deſſen Anfangsgründe des philoſ. Kriminalrechts 1805.

**) Richtig iſt nur ſoviel, daß ſie immer eine, durch den bisherigen Mißbrauch als nothwendig erwieſene, größere oder geringere Beſchränkung der äußeren Freiheit des Uebelthäters — die mithin inſoweit als verwirkt erſcheint — enthalten muß, wenn auch nicht immer gerade Einſperrung.

ſie beruht, — das dabei einmal im weiteren, das andere Mal im engeren Sinn (als bloß perſönliche Freiheit) verſtanden wird — auch jeder Schein der Rechtsbegründung dergeſtalt entzogen worden, daß ihr Urheber ſelbſt ſie aufgegeben hat.

So ferner Henke, der zu dem vermittelnden Begriff der Beſſerung ſeine Zuflucht nimmt, durch die er die Schuld mit dem Aeußerlichſinnlichen (Materiellen) der Strafe ausgleichen will, — ein Gedanke durch den er jedenfalls der Sache nach die abſolute Theorie aufgibt *).

Ebendaſſelbe ſind freilich, wo es Anwendung im Leben gilt, faſt alle Anhänger der abſoluten Theorie zu thun genöthigt, und darum hat man dieſe auch keiner einzigen Geſetzgebung zum Grunde zu legen verſucht.

Aus dem Rechtsgeſetz — wenn es, wie von den Meiſten noch heute mit Kant und Fichte geſchieht, nur rein formell in das Zuſammenbeſtehen der äußeren Freiheit, oder vielmehr verneinend in die gleichmäßige Beſchränkung der äußeren Freiheit, Aller geſetzt wird — würde ſich ergeben, daß nur Eingriffe in jenes gleiche Maß der äußern Freiheit als rechtswidrig und ſtrafwürdig gelten könnten; niemals aber kann aus ihm eine rechtliche Nothwendigkeit abgeleitet werden, dem Uebelthäter überhaupt ein Uebel, um ſo weniger ihm ein gleiches oder ähnliches Uebel zuzufügen als er ſelbſt es zugefügt hat **).

Das Räthſel, wie man bei dieſer Rechtsauffaſſung darauf verfallen konnte, ein Strafen bloß um zu ſtrafen, das Vergelten als Selbſtzweck, auch nur für zuläſſig zu halten, erklärt ſich einigermaßen vielleicht daraus, daß man nach ihr ja die äußere Freiheit und ihre gleichmäßige Beſchränkung überhaupt ebenfalls für ſich allein zum ſelbſtändigen Zweck und ganzen Inhalt des Rechts zu erheben verſucht hatte, da ſie doch, ebenſo wie die Strafe insbeſondre, bloß in ihrer Eigenſchaft als Mittel für die Zwecke eines menſchenwürdigen Lebens rechtlich wie ſittlich von Werth ſein kann ***).

---

*) Im Handb. d. Krim. R. ꝛc. I, wo bereits viel Richtiges ausgeführt iſt. — Ebenſo E. Peſſina (in Ellero, giornale per l'abolizione della pena di morte II, S. 152 ff.), der durch die Strafe nicht die Perſönlichkeit vernichten will, ſondern die rechtswidrige Geſinnung mittelſt „rieducazione".

**) K. Ch. F. Krauſe (Abriß des Naturrechts S. 186 Anm. *) ſagt darüber treffend: Die Meinung, „daß man dem Rechtsverletzer, wenn man, was er Andern angethan, ihm wiederanthue, noch eine Ehre erzeige, indem man ſeine Art zu handeln zum Geſetz mache, wonach man ihn ſelbſt behandle", — iſt grundirrig und ein menſchheitwidriger Hohn. Weder dem Verbrecher noch dem Strafer wird damit eine Ehre angethan.

In dieſem ſchiefen Gedanken begegnen Kant und Hegel ſich völlig.

***) Näher ausgeführt iſt Dieß in unſern „Grundz. d. Nat. R." beſonders II, S. 160 f. — Am Deutlichſten zeigt ſich die Rückwirkung jener hohlen Rechtsanſicht vielleicht

Daß vollends aus einem richtigeren Rechtsbegriff als dem gangbaren die Nothwendigkeit oder Zuläſſigkeit einer Vergeltung irgend welcher Art nimmermehr abgeleitet werden kann, ſoll hier nicht näher erörtert werden.

Fragt man aber, Was das Sittengeſetz darüber ergebe, ſo iſt klar, daß mit ſeiner unbedingten Forderung des Wollens und Vollbringens des Guten, und nur des Guten, weil es das Gute iſt, die abſichtliche Zufügung eines Uebels als ſolchen — d. h. das Thun des Böſen und Unrechts — durchaus unvereinbar iſt, und daß ſich ſchlechterdings nicht abſehen läßt, wie es zugehen ſoll, daß dieſes zweite Böſe und Unrecht durch das vorangegangene erſte gerechtfertigt werden und es gutzumachen geeignet ſein könne *).

§. 6.
Ergebniſſe der abſoluten Theorie.

Die Prüfung der abſoluten Theorie führte darauf hin:

1. daß eine Strafe, um verdient d. h. gerecht zu ſein, gar nicht gedacht werden kann ohne Zurückbeziehung auf eine der Vergangenheit angehörende ſchuldvolle That und ohne Mitbeſtimmung durch dieſelbe; daß alſo der Begriff der Strafe, Was immer für eine Wirkung für die Zukunft man auch von ihr hoffen und verlangen mag, jedenfalls vom Begriff eines bloßen Sicherungsmittels, einer bloßen Vorbeugungs- (Präventiv-) Maßregel weſentlich verſchieden bleibt.

2. Daß aber, wie keine andere Handlung, um vernünftig zu ſein, ohne Vernunftzweck, und zwar keine andere Rechts-Maßregel oder Einrichtung ohne beſtimmten unterſcheidenden rechtlichen Zweck, ſich denken läßt, für deſſen Erreichung in der Zukunft ſie das nothwendige rechtliche Mittel iſt, ebenſowenig auch die Strafe; und daß die umgekehrte Behauptung: die Strafe höre gerade dadurch, daß ſie auf einen Zweck bezogen werde, auf, eine rein recht-

---

bei Jagemann („die Rechtsbegründung der Einzelhaft" S. 8) in der ebenſo hohlen Begriffbeſtimmung der Strafe als einer Einrichtung, deren Zweck(!) in möglichſter(!) Beſchränkung der Freiheit" beſteht. Und dennoch hat ſogar dieſe kaum glaubliche Erhebung der Freiheitbeſchränkung zum Selbſtzweck wieder Nachtreter gefunden, z. B. Ad Bauer, der Gewerbbetrieb in den Strafanſtalten S. 15.

*) S. unſre „Grundz. d. Nat. R. II, S. 31. — Am Stärkſten tritt dieſer widerſpruchvolle Aftergedanke vielleicht bei der Faſſung ins Licht, die ihm Stahl gegeben hat. Nach Stahl muß nämlich, weil der Mörder das Ebenbild Gottes vernichtet hat, zur Strafe — auch in ihm das Ebenbild Gottes vernichtet werden! Ja in dieſer Vernichtung des Verbrechers findet er die alleinige eigentliche Strafe, die er jedoch auf den Fall des Mordes und des mit ihm ohne Grund durch einen hinkenden Vergleich auf eine Linie geſtellten Hochverraths beſchränkt wiſſen will.

liche Handlung zu ſein — nur aus einer groben Verwechslung des Rechtszwecks mit bloßen Nützlichkeitzwecken zu erklären iſt *).

3. Daß jedoch allerdings auf bloße, willkürlich aufgeſtellte, dem Recht ganz fremde Zwecke des gemeinſten Nutzens oder Intereſſes die Strafe als Mittel nie bezogen werden darf und niemals dadurch allein gerechtfertigt wird, daß ſie dieſen oder jenen handgreiflichen Vortheil wirklich erreicht oder doch zu erreichen im Stande wäre, falls ſie darauf mittelſt einer reinen (ſog. politiſchen) Nützlichkeitrechnung angelegt würde; daß vielmehr, wie bei allem Recht, ſo auch beim Strafrecht daran feſtgehalten werden muß, daß deſſen Verwirklichung ohne alles einſeitige Zielen auf wahre oder ſcheinbare nützlichen Folgen dennoch am Ende nach allen Seiten hin für das Wohl der Geſellſchaft ſich am Erſprießlichſten erweiſen wird **).

4. Daß die Verbrechen oder vielmehr die Verbrecher — da eine gerechte Strafe nur als die verdiente Rechtsfolge einer beſtimmten bethätigten Verſchuldung eines beſtimmten Menſchen denkbar iſt — zunächſt um ihrer ſelbſt willen zu beſtrafen ſind, ebenſo wie z. B. Unmündige um Ihretwillen zu bevormunden ſind, da das Rechtsgeſetz allgemein fordert: man ſolle einem jeden Menſchen ſein Recht nur darum zukommen laſſen weil es ſein Recht iſt, alſo zu ſeinem eignen Beſten; daß demzufolge ſein Recht, was dem Verbrecher in der Strafe widerfahren ſoll, ohne Widerſpruch nicht in einer ſolchen Behandlung beſtehen kann, die, wie das Exempelſtatuiren und das blinde Wiedervergelten, unverkennbar von der Vorausſetzung ausgeht als ob er jemals ſein ganzes Recht verwirkt haben (d. h. durch ſeine Miſſethat deſſen völlig verluſtig geworden ſein) könnte, ſomit aus einem Rechtsträger in einen bloßen rechtloſen Gegenſtand, in ein bloßes Mittel für Zwecke Andrer und des Ganzen, ſich verwandelt hätte.

---

*) Nur das wahre Wohl des Ganzen ſowohl als ſeiner Glieder, auch wenn ſie Verbrechen begangen haben, iſt von dem Recht ganz untrennbar, ſobald man ſich zu der einzig richtigen Faſſung des letzteren Begriffs erhoben hat. Dann erſt fällt der vermeintliche Gegenſatz zwiſchen Recht und Menſchenwohl weg und jenes, auch das Strafrecht, erſcheint nur als das Mittel für dieſes. Solange man aber noch in dieſem unhaltbaren Gegenſatz befangen iſt, wie — mit der großen Mehrzahl — auch Köſtlin und Chriſtianſen, ſolange fehlt das wiſſenſchaftliche Werkzeug zur richtigen Würdigung der Straftheorieen im Ganzen, auch wenn man im Einzelen, in höherer Ahnung, manche Lichtblicke thun mag, und nur pour l'amour de Dieu wird man dann neben der Aufgabe der Strafe her auch ein Bischen auf das Wohl der Sträflinge Bedacht nehmen können. Vgl. z. B. S. 3 Anm. * und S. 43 Anm. *.

**) Ueber dieſe „vorausbeſtimmte Uebereinſtimmung des Gerechten mit dem Nützlichen" überhaupt vergl. unſre „Grundz. d Nat. R." I, S. 107 und über deren Beſtätigung am Strafrecht unſre Schrift „Beſſerungſtrafe und Beſſerungſtrafanſtalten" S. 30 ff.

5. Daß der zureichende Rechtsgrund der Strafe keinesfalls in der kahlen, der Vergangenheit angehörenden Thatsache zu ſuchen iſt: daß irgend Etwas begangen worden; vielmehr vor Allem in dem Erkennen dieſes Begangenen als eines Unrechts; daß aber auch die Redensart: „die Strafe ſei eine bloße Folge des Unrechts" — ganz ohne Sinn iſt ſofern damit geſagt werden ſoll, daß die Strafe als ſog. Akt der Gerechtigkeit, gleich einer ganz unabhängig von jedem menſchlichen Zuthun erfolgenden Wirkung von Natururſachen, blindlings wie ein Verhängniß an das verübte Verbrechen oder Vergehen ſich knüpfen müſſe; daß umgekehrt erſt aus der beſtimmten Erkenntniß der Unverträglichkeit des aus der That ſelbſt erſichtlichen Unrechts mit dem Grundſatz des Rechts zugleich die Vernunftforderung der Vernichtung dieſes Unrechts ſich ergibt, d. h. ſeiner Wiederaufhebung *) durch daran zu knüpfende angemeſſenen rechtlichen Gegenmittel.

6. Daß demnach nur dann wirklich die Beſtrafung als Rechtshandlung oder rechtliche Rückwirkung, die Strafe als Mittel oder Werkzeug der Geltendmachung des Rechts, ſich behaupten kann, wenn genau nachgewieſen iſt worin denn ihre eigenthümliche das Recht fördernde Wirkung beſtehe; daß ferner dieſe Wirkung, als der nächſte Rechtszweck der Strafe, von nichts Anderem abgenommen werden kann als von ihrem Rechtsgrunde; daß ſonach Beides untrennbar zuſammenhängt und die Strafmittel weder über

---

*) Vgl. Nr. 4 u. 8. — Wie unvermeidlich Alles auf den einzig rechten Weg hinführt, ſobald man nur die helldunkeln Fremdwörter und allgemeinen Redensarten beſeitigt und beſtimmte Antwort auf die Frage nach dem Wo des Unrechts und dem Wie ſeiner Wiederaufhebung durch Strafe zu geben ſucht, zeigt ſich kaum minder deutlich als bei Henke auch bei Köſtlin. Nach Abzug der vornehmen Hegel'ſchen Wortſpielereien fließt bei ihm das vermeintlich Objektive mit dem Subjektiven, ſein erſter mit ſeinem zweiten Strafzweck völlig zuſammen; denn der erſte Zweck beſteht (nach §. 202 ſeiner „Neuen Reviſion ꝛc.") in „objektiver Wiederherſtellung des Rechts aus ſeiner Negation durch Aufhebung derſelben ebenda wo dieſe — das Uebel — allein poſitive Exiſtenz" (alſo ſeinen Sitz) „hat: im unvernünftigen Willen des Verbrechers ſoweit er unvernünftig iſt;" der zweite Zweck aber beſteht (nach §. 203) „in der Aufhebung des" (ebenbezeichneten) „Grundes des Verbrechens in der Subjektivität" — die natürlich nur durch Umſtimmung der Willensverſtimmung des Verbrechers denkbar iſt.

Weit klarer als Köſtlin hatte hierüber bereits ein anderer Hegelianer: Naumann geſehen in ſeiner Schrift „über die Strafrechtstheorie und das Pönitentiarſyſtem" 1849. Unwiderſprechlich iſt aber, daß, wenn (nach Köſtlin) die abſolute Theorie „die gänzliche Aufhebung des abſolut widerrechtlichen Willens" fordern muß, dieſer Forderung nicht durch die ſog. Todesſtrafe entſprochen wird (Was doch Chriſtianſen, gegen Köſtlin, für das einzig Mögliche erklärt „über Qualität und Quantität der Strafe" S. 18), allein ebenſowenig, wie Köſtlin will, durch „lebenslängliche Entziehung der Freiheit," ſondern nur durch Beſſerung und die dafür erforderliche Freiheitentziehung, während beide vorgenannten Mittel weit über die Aufgabe hinausgehen und das Kind mit dem Bade ausſchütten.

Beides hinausgehen noch auch weniger weit reichen dürfen, um im Recht begründet und dem Zweck seiner Verwirklichung gemäß zu sein, — genau so wie das Heilverfahren (also die Anwendung bestimmter Heilmittel) ganz nach der Krankheit sich zu richten hat und eintreten muß weil die Krankheit da ist und damit sie nicht mehr da sei.

7. Daß die Strafe das Verbrechen ausgleichen (kompensiren), eben darum ihm genau entsprechen, in richtigem Verhältniß zu ihm stehen muß, demnach die Vorbedingung hierfür nur in der richtigen Erfassung des Wesens des Strafwürdigen (Verbrechens), als des Auszugleichenden, liegen kann.

8. Daß nie die äußere That als solche*), d. h. weder der einzele Vorgang oder Ausbruch selbst: das sog. Verbrechen, noch vollends der dadurch gestiftete äußere Schade, das der Ausgleichung durch Strafe Bedürftige (Strafwürdige) sein, also auch die Strafe nie mit Ersatz des äußeren Schadens zu thun haben kann, mit dem man sie im Kindheitalter der Völker zusammenwirrt; daß vielmehr bei der Strafe jederzeit (damit sie eine verdiente sei) zurückgegangen werden muß auf das durch den Ausbruch offenbarte Innere, d. h. auf die schuldhafte Willensbeschaffenheit (gleichsam die sittliche Krankheit der rechtswidrigen Gesinnung) des Thäters, die und sofern sie sich bethätigt hat, und daß nur danach allein auch Art und Grad der zur Ausgleichung „von Rechtswegen" daran zu knüpfenden Mittel und die gesammte erforderliche Behandlung des Verbrechers bestimmbar ist.

9. Daß, so gewiß (wie Jean Bodin hervorhebt) Gleiches, zu Ungleichem hinzugefügt, nie Gleiches ergeben kann, so gewiß auch eine gerechte Würdigung und Vergeltung (Ausgleichung) einer einzelen That mit Strafe oder Lohn nur dann möglich ist, wenn diese That — so wie wir es von der göttlichen Gerechtigkeit gar nicht anders denken können — nicht bloß als etwas Vereinzeltes (geschweige bloß nach ihrer äußeren Erscheinung und Wirkung), sondern in ihrem innigen Zusammenhang mit den gesammten jetzigen und früheren Verhältnissen (der Lebensgeschichte) des Thäters, und als mitbestimmt durch diese, aufgefaßt wird.

10. Daß Ausgleichung eines sittlichen Uebels, eines Bösen, durch ein sinnliches Uebel undenkbar ist**), weil wegen der Unvergleichbarkeit beider, keines von beiden der Maßstab des andern sein kann.

---

*) S. unsern „Strafvollzug" S. 142, Anm. und unsern Aufsatz „das Gefängnißwesen im Licht unserer Zeit" im Juliheft der „deutschen Vierteljahrschrift," 1865, III, S. 222, wo davon etwas näher geredet wird.

**) Lehrreich sind, auch in dieser Hinsicht, die Schriften des Irrenarztes Fried. Groos z. B. dessen „Schüchterne Blicke in die Tiefen der Philosophie" 1832 — wo (S. 61 ff.)

11. Daß, weil die Strafe nur als ein unentbehrliches Bedingniß oder Mittel zur Förderung eines vernünftigen Lebenszwecks, d. h. für ein zu bewirkendes Gutes, vernünftig nothwendig, d. h. ſelbſt ein ſittlich und rechtlich Werthvolles, ein Gutes, ſein kann, ebendarum auch das Strafen ein Gutmachen eines Böſen ſein muß, nicht ein Erwidern eines Böſen durch ein anderes Böſes, d. h. durch ein bloßes, in der Abſicht des Wehethuns zugefügtes Uebel, wodurch Nichts verbeſſert, ſondern nur verſchlimmert werden kann.

12. Daß die Strafe in das richtige Verhältniß zur Schuld nur durch genaueſte Rückſicht auf die Individualität des Schuldigen geſetzt werden kann.

13. Daß, wie bei jeder andern rechtlichen Beurtheilung des menſchlichen Thuns und Laſſens durch den äußern Richter, ſo auch bei der ſtrafrechtlichen — bei der Zumeſſung ebenſowohl wie bei der Zurechnung — weder auf das bloße Aeußere der Handlung als ſolches geſehen werden darf, gleich als ob das Recht ſelbſt und ſeine Verletzung etwas Sinnliches, Aeußerliches, Handgreifliches wäre*), noch auf das bloße Innere des Handelnden, noch auch auf Beides zugleich in bloßem Nebeneinander; daß vielmehr das Innere

---

des Näheren gezeigt wird, daß zwar der Strafrichter, ebenſo wie der Arzt, ausgleichen ſolle, daraus allein aber, ſobald das Wie der Ausgleichung nicht dargelegt werden könne, ſo wenig dort wie hier ein leitender Grundſatz ſich ergebe; daß überhaupt hier unterm Monde ein ſolcher im Sinn der kriminaliſtiſch-ſtrafenden Gerechtigkeit gar nicht zu finden ſei, wohl aber im Sinn der pädagogiſch-ſtrafenden.

Treffend ſagte ſchon J. H. Abicht (die Lehre von Belohnung und Strafe 1797. 2. Bd. S. 20): Wenn man unter bürgerlichen Strafen — nach dem in der Rechtslehre hergebrachten unrichtigen Begriff — nur äußere Uebel denkt, die Jemand für ein anderes Uebel, und zwar ein Seelenübel: die ſittliche Schuld — zugefügt werden ſollen, dann — ſind gerechte Strafen überhaupt undenkbar; denn ſie würden nur denkbar ſein, wenn ſie der Schuld an Größe gleich kommen, Was unmöglich iſt, weil die Schuld mit keinem äußeren Uebel vergleichbar iſt. (S. 22) „Mit dem angenommenen Begriffe von Strafe — — hat man ſich alſo den Weg der Gerechtigkeit ſelbſt verſperrt.“ (S. 24) „Hättet ihr dem Regenten das Zuchtamt ſtatt jenes Strafamtes gegeben; er würde und dürfte gerechter Weiſe ganz anders verfahren.“

Wäre nicht Abicht's Rechtslehre („Neues Syſtem eines aus der Menſchheit entwickelten Naturrechts.“ 1792), obwohl ſie weit inhaltreicher und fruchtbarer iſt als die Rechtslehre Kant's und Fichte's, weil ſie nicht, gleich letzterer, von einem bloß formalen und verneinenden Rechtsbegriff ausgeht, durch den Glanz dieſer Sterne ganz verdunkelt worden und nicht demzufolge auch ſein zwar breites, aber gründliches, Werk über „die Lehre von Belohnung und Strafe“ 2. Th. 1796 f. ſo gut wie unbeachtet, jedenfalls ganz unverſtanden geblieben, ſo würden zahlreiche Fehlrichtungen in Wiſſenſchaft und Geſetzgebung (zumal die Feuerbachiſche) vielleicht vermieden worden ſein und man nicht erſt heute wieder da anknüpfen müſſen, wo er abgebrochen hat.

*) S. unſre Grundzüge des Naturrechts I S. 31, Anm. *

(nämlich die Schuld, der böse Wille) nur in Betracht kommen darf wenn und soweit es in äußerm Handeln sich vollständig und deutlich kundgegeben hat, mithin durch einen sichern Rückschluß aus den äußeren Erscheinungen, worin es sich spiegelt, abgenommen werden kann, das Aeußere (Objektive) also im Strafrecht nie selbständig die geringste Bedeutung hat, sondern lediglich als Schlüssel oder Erkenntnißgrund des Inneren.

14. Daß schlechterdings nur nach ebendemselben Grundsatz über das Dasein einer Strafwürdigkeit überhaupt (Zurechenbarkeit) und über Art und Größe der vorhandenen Strafwürdigkeit (Zumessung), d. h. über die ihrem rechtlichen Grund und Zweck genau entsprechende Strafe, entschieden werden kann; daß es mithin einen groben Widerspruch enthält, wenn Ersteres lediglich nach dem äußerlich erkennbar gewordenen Inneren des Thäters (dem Subjektiven, der Schuld), Letzteres aber allein oder nebenbei nach dem Aeußeren der That als solchem (dem Objektiven) beurtheilt werden soll; daß überhaupt überall da, wo der angebliche Maßstab der rechtlichen Verschuldung und Strafbarkeit unvereinbar erscheint mit dem Grundsatz alles Strafens, woraus er abgeleitet sein sollte, entweder jener oder dieser nicht der richtige sein kann.

15. Daß alles Strafen kraft unbedingter Vernunftnothwendigkeit — von Rechtswegen — geschieht, mithin, gleichwie das Recht und dessen Verwirklichung überhaupt, lediglich von seinem Rechtsgrunde bestimmt werden darf, dagegen vom bloßen Willen unabhängig sein muß; daß ebendeßhalb an der rechtlich nothwendigen Strafe weder die Ansichten und Absichten des Strafe verhängenden Gesetzgebers und Richters Etwas ändern können, noch auch die des zu Bestrafenden; daß demnach dieser Letztere, wie Kant richtig bemerkt, nicht etwa darum mit Recht gestraft wird weil und insofern er Strafe will (also auch nicht kraft eines mit ihm geschlossenen oder vielmehr als geschlossen erdichteten Vertrags), sondern weil er das Verbrechen gewollt hat; daß es also einerseits durchaus nicht nothwendig ist, sondern immer rein zufällig, obwohl sehr wünschenswerth, bleibt, daß er in der Strafe sein eignes wahres Bestes erkenne und verlange; daß aber anderseits auch nicht eine an sich ungerechte Strafe darum aufhören kann Dieß zu sein, weil er etwa aus Mangel an richtiger Einsicht in sie einwilligt oder sie auf sich herabruft, oder weil man ihm damit nur das Gleiche widerfahren läßt was er Anderen zu Leide gethan hat, m. a. W. nur die von ihm selbst geltend gemachte Regel der Behandlung auf ihn zurückfallen läßt; daß es endlich nie für wesentlich gelten kann, daß er die Strafe seinerseits für ein Uebel halte und sie

als ſolches empfinde, oder doch alle Uebrigen, oder wenigſtens die Meiſten, ſie ſo anſehen *).

16. Daß ohne eine unrechtliche oder widerrechtliche Willensbethätigung niemals von Strafe die Rede ſein kann, wenn anders unter dieſer eine Rechtsfolge des Unrechts, d. h. ein Rechtsnachtheil verſtanden wird, der mit einem verübten Unrecht, um es auszugleichen, von Rechtswegen verknüpft werden ſoll; obwohl daraus allein noch keineswegs gefolgert werden darf, daß nun jede ſolche ungebührliche Willensbethätigung auch als Verbrechen gelten und eine eigentliche Strafe im engern Sinn des Worts nach ſich ziehen müſſe.

17. Noch heute begegnen wir in Wiſſenſchaft und Leben (nämlich in zahlreichen Beſtimmungen unſrer Geſetzgebungen) den unverkennbarſten Einflüſſen und Nachklängen der Vergeltungsanſicht, nämlich der Auffaſſung der Strafe als einer, dem unbeugſamen blinden Verhängniß gleich, unabwendbaren bloßen Folge eines Vorangegangenen, bei der es unter allen Umſtänden bleiben müſſe — auf die Erdichtung hin, daß ſie gerecht ſei weil und ſo wie ſie nun einmal im geſetzgemäßen Urtheil vorausbeſtimmt iſt.

Demgemäß ſehen wir, daß noch zur Zeit faſt Alle, auch Geſetzgeber und Richter, ſelbſt Solche die die nothwendige Beziehung der Strafe auf einen beſtimmten Zweck zugeben, deſſenungeachtet die entſcheidende Bedeutung des Strafvollzugs für die Strafrechtspflege vollſtändig überſehen, demzufolge ſich nicht im Mindeſten darum bekümmern, welchen Erfolg die Strafbehandlung (in Rückſicht ihres Zwecks) wirklich hat und überhaupt haben kann: ob namentlich auch nur die unerläßlichſten Vorbedingungen zur Herbeiführung eines guten Erfolgs vorhanden ſind, z. B. durch gut eingerichtete Strafanſtalten. Ebendarum ſperrt man die Sträflinge noch oft genug ein nicht nur ohne alle Rückſicht auf die Wahrſcheinlichkeit oder auch nur Möglichkeit der Erreichung oder Förderung des gemeinen ſowohl als des eignen Beſten, ſondern man läßt ſie auch, nach Ablauf der doch vorgeblich dem Recht und Rechtszweck der Strafe entſprechend vorausbeſtimmten Strafzeit, quasi re bene gesta wieder los, ohne nur danach zu fragen, ob ſie nicht gerade durch die Strafe weit ſchlechter und gefährlicher geworden ſind als ſie es vorher waren, ja trotzdem, daß man hiervon überzeugt iſt; man denkt ebenſowenig daran mit Rückſicht auf die Verfehlung oder Erreichung des Strafzwecks im erſteren Fall eine Verlängerung wie im letzteren eine Abkürzung der Strafdauer für rechtlich geboten (alſo dieſe nicht als eine bloße Gnadenſache) anzuſehen, in dem Wahn, daß jedes ſpätere berichtigende Ab- und Zuthun an dem ge-

*) S. unſre Schrift „der Strafvollzug ꝛc." S. 255.

fällten, als unfehlbar erdichteten, Strafurtheil ein unstatthaftes „Markten mit der Gerechtigkeit“ enthalten würde*), die man sich nun einmal gewöhnt hat als eine ebenso starre wie blinde Nothwendigkeit zu betrachten.

Der Einfluß der Vergeltungsgedanken zeigt sich ferner darin, daß man grundverkehrter Weise noch fast allgemein das Wesen der Strafe darin setzt, daß sie ein äußerlich-sinnliches Uebel enthalten, also ein Leid anthun müsse; daß man bald keinen Unterschied in der Bestrafung machen wollte, je nachdem böser Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorhanden ist, bald allen Verbrechensversuch für nothwendig straflos erklärte, bald wenigstens behauptete, der Begriff (Thatbestand) eines Verbrechens passe nicht auf dessen Versuch, bald (und zwar in allen unsern Gesetzgebungen) einen bestimmten äußeren Erfolg forderte zur Vollendung vieler Verbrechen — wenn auch nicht, wie es folgerichtig, aber in grellem Streit mit dem gesunden Rechtsinn gewesen sein würde, aller, — Annahmen, deren Grund offenbar nur darin liegt, daß man das Wesen des Verbrechens allein oder doch überwiegend in dem äußeren Rechtsschaden suchte.

Jener Einfluß zeigt sich endlich darin, daß man noch überaus Vieles, auch bei Bemessung der Strafe von rein zufälligen Aeußerlichkeiten und von naturgesetzlicher, statt von sittlicher, Verursachung abhängig macht, z. B. vom bloßen Betrag des gestohlenen Geldes, der Tödtlichkeit einer Wunde, der Dauer der Arbeitunfähigkeit zufolge einer Körperverletzung ꝛc. ꝛc.

18. Wenn man die Forderung einer analogen Vergeltung freihält von den vielfachen, geschichtlich hervorgetretenen, sinnbildlichen und künstlichen Deutungen, so enthält sie die Wahrheit, daß die rechte Strafe im Geist des Verbrechens sein sollte, d. h. auf das Abschwächen und Niederwiegen der Beweggründe (sie seien sinnliche oder nichtsinnliche) berechnet, die zum Verbrechen getrieben haben.

19. Von selbst versteht sich, daß, wenn die Vernunftnothwendigkeit der Strafe so aufzufassen wäre wie es von der absoluten Theorie geschieht, nämlich als eine zur Ausgleichung oder Vergeltung eines Geschehenen ganz unbedingt erforderliche Rückwirkung, dann der Strafvollzug unter allen Umständen unerbittlich erfolgen müßte, also weder durch Gnade noch durch Verjährung jemals beeinflußt oder abgewandt werden könnte — obwohl bisher beide Einrichtungen in alle Strafgesetzgebungen zufolge der richtigen Ahnung

*) Diesen Wahn theilte sogar noch Hoyer (s. Congrès de bienfaisance à Francfort I S. 413), der sonst so manche Vorurtheile, wie sie meist die Richter haben, abgelegt hatte, seitdem er an der Spitze einer Strafanstalt stand.

aufgenommen worden ſind, daß ein vernünftiges gerechtes Strafen immer nur als ein bedingtes, nur in Rückſicht des Zwecks der Strafe beſtimmbares, gedacht werden kann, ganz ebenſo wie jede andere Art der Ausübung eines Rechts der Bevormundung *).

II. Darſtellung und Beurtheilung der relativen Straftheorieen.

Alle dieſe Theorieen wollen einen vernünftigen Zweck durch die Strafe erreichen, der im Allgemeinen und zuletzt (Endzweck) in Aufrechterhaltung der Rechtsordnung beſteht und wobei zunächſt (nächſter Zweck) wieder entweder die Gutmachung begangener oder die Verhütung künftiger Verbrechen ins Auge gefaßt wird. Danach hat man die relativen Straftheorieen wieder in Vergütungs- und Verhütungstheorieen einzutheilen verſucht, obwohl dieſer Gegenſatz, gleich ſeinem Grunde, ſo beſtechend er auch klingt, doch des rechten inneren Halts entbehrt. Wir wollen im Folgenden zuerſt die Verhütungstheorieen und unter dieſen vor allen diejenige beſprechen, die den Zweck der Verhütung durch die Zufügung der Strafe erreichen möchte.

§. 7.

Die Abſchreckungstheorie im eigentlichen, älteren, Sinn.

Dieſe Theorie, die man auch wohl die Theorie der unmittelbaren oder gar (unpaſſend) der phyſiſchen Abſchreckung genannt, im gemeinen Leben aber meiſt kurzweg als „das Exempelſtatuiren“ bezeichnet hat, will alle Bürger von Verbrechen abſchrecken:

1) indem entweder durch die phyſiſchen Leiden des Verbrechers bei der Strafvollſtreckung, ſei es durch den Anblick ſelbſt oder durch die Kunde davon, auf ſie gewirkt werden ſoll — oder

2) die Strafvollſtreckung ihnen die Ueberzeugung geben ſoll, daß dem Verbrechen unausbleiblich die Strafe folge. Um dieſen Zweck der Strafe vor der Vernunft zu rechtfertigen, berufen ſich Einige (z. B. Klein und Püttmann) auf die Nothwendigkeit, daß jeder Verbrecher auch für den geiſtigen Schaden einſtehe, den ſeine Handlung zur Folge hatte. Da nun dieſer Schade in dem Reiz Anderer zu Verbrechen durch ſein böſes Beiſpiel beſtehe, der durch Strafloſigkeit noch erhöht werden würde, ſo müſſe ſich der Verbrecher der Strafe unterwerfen, damit durch ihre Vollziehung — gleichviel ob ſie zum Voraus im Geſetz angedroht war oder nicht — jener Reiz ſoviel

*) S. unſere „Grundzüge des Naturrechts“ II S. 56 f.

möglich wieder aufgehoben werde („ne sine vindicta talis crescat insania"). Der Gedanke eines ſolchen „Exempelſtatuirens" (exemplaris poena) iſt freilich noch nie in der Wiſſenſchaft oder im Leben durchzuführen verſucht worden *), wohl aber hat er bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts verderblich auf alle Strafgeſetzgebungen gewirkt und ſpukt noch immer mehr oder minder in manchen Köpfen, beſonders älterer Beamten.

§. 8.

Prüfung der Abſchreckungstheorie.

Nach dieſer Anſicht wird der Verbrecher nicht ſowohl um ſeiner ſelbſt willen geſtraft — weil und ſofern er Strafe durch ſeine Schuld verdient hat — ſondern hauptſächlich um Anderer willen, d. h. er wird, um einen Zweck bei Dieſen zu erreichen, nämlich: ut ceteri sint ad injuriam tardiores, „Andern zum abſcheulichen Exempel" — empörender Weiſe als bloßes Mittel, mithin ganz als rechtloſer Gegenſtand (als „objektivirt") behandelt. Dieſe Behandlung kann aber unmöglich zweckgemäß ſein wenn der Strafzweck ein vernünftiger iſt, denn Unvernunft der Mittel beweiſt, daß entweder der Zweck ſelbſt unvernünftig iſt, alſo auch die ihm gemäßen Mittel unvernünftig ſein müſſen, oder daß die Mittel nicht wahrhaft zweckgemäß ſind, da nie der gute und gerechte Zweck die ſchlechten und ungerechten Mittel heiligen kann. So wenig irgend Jemand und vollends der Staat, d. h. die Rechtsgeſellſchaft, Unrecht thun darf bloß weil ein Anderer Unrecht gethan hat, ebenſowenig darf er es damit Andere kein Unrecht und Verbrechen begehen, ſo leicht man ſich auch durch dieſen beſtechenden Zweck über die Ungerechtigkeit der Mittel täuſchen mag. Wie vielmehr einem Jeden ſein Recht zu Theil werden muß um ſeinetwillen — weil es ſein Recht iſt — ſo auch dem Verbrecher in der Strafe.

Da dieſe Theorie durch den Eindruck der Leiden des Verbrechers ſchrecken möchte, ſo würden natürlich ihrem Strafzweck nur jene Strafen entſprechen, die dieſe Wirkung herbeizuführen geeignet ſind, und zwar am Meiſten ſolche, die am Peinlichſten, Schimpflichſten, Eindruckvollſten und Offenkundigſten ſind.

Niemand kann nun verkennen, daß die peinlichen Strafen der früheren Zeit ſammt und ſonders, nicht minder wie ihre ganz folgerecht lediglich nach

*) Wenn auch nicht in ſeiner ganzen zurückſtoßenden Nacktheit, doch in manchfacher Verhüllung und Verquickung mit beſchönigenden Zuthaten, begegnet man ihm bei vielen Schriftſtellern der guten alten Zeit. Es iſt aber wichtig, den widerrechtlichen Gedanken ſelbſt, befreit von ſolchen Hüllen, in ſeiner Blöße hinzuſtellen.

dem Mehr oder Minder der damit verbundenen Qual bemeſſenen Abſtufungen, ſowie ihre öffentliche Vollſtreckung überwiegend dieſen Geiſt der Peinigung athmen — der Rache und Abſchreckung halber — und daß, ſolange dieſer Geiſt nicht beſtimmt als ein Geiſt des Unrechts erkannt und völlig aufgegeben iſt, es ſich nur aus einer richtigen Ahnung erklären läßt, daß deſſenungeachtet heute ſchon die große Mehrzahl der ſtreng folgerecht aus ihm fließenden Strafarten außer Uebung gekommen iſt, wie Martertödtung, Verſtümmelung, Brandmark, Schandpfahl, öffentliche Auspeitſchungen ꝛc. ꝛc., daß man ſich mehr und mehr auch der einfachen Hinrichtung zu ſchämen anfängt, daher ſie hinter Mauern verſteckt, deßgleichen der Galeerenſklaverei, ſowie aller Karren- und Kettenſtrafen, ja überhaupt, aller öffentlichen Strafarbeiten.

Die Ueberzeugung, daß auf ein Verbrechen mit ſittlicher und rechtlicher Nothwendigkeit eine Strafe folgen ſollte, haben die Bürger ſchon von ſelbſt, und dieſelbe wird durch die Strafdrohung im Geſetz und durch die geſetzmäßige Strafvollſtreckung nicht erſt hervorgerufen, wohl aber durch Beides bekräftigt.

Die Ueberzeugung hingegen, daß auch wirklich die Strafe dem Verbrechen folgen werde, wenn nicht ganz unvermeidlich gleich einer Naturnothwendigkeit *), doch höchſt wahrſcheinlich, wird erfahrungsmäßig durch noch ſo häufige Vollſtreckung auch der härteſten Strafen nie ſicher hervorgebracht, ja lange nicht in dem Maße gefördert wie durch eine tüchtige Strafrechtspflege und Strafpolizei.

Wenn der Maßſtab der Strafe nach dem Zweck der Strafe ſich beſtimmen muß, ſo wie dieſer nach dem Grunde derſelben, ſo fehlt es dieſer Theorie an allem brauchbaren Maßſtab, da ihr wahrer Strafzweck: die Abſchreckung der übrigen Bürger — offenbar nur erreichbar ſein würde mit Rückſicht auf die unendlich verſchiedene Abſchreckungs-Bedürftigkeit und Fähigkeit Derſelben, für deren richtige Beurtheilung uns alle Anhaltpunkte fehlen, obgleich in ihr allein doch dieſe Theorie den wahren Grund der Strafe ſuchen müßte.

Dennoch iſt natürlich auch dieſe Theorie gezwungen, ebenſo wie die der materiellen Wiedervergeltung, das Daſein irgend einer Schuld als Grund der Strafe überhaupt anzuſehen und zu fordern; ſie verfällt jedoch,

*) Oft genug iſt ihre Zufügung ſogar ganz unmöglich, ſchon aus dem ſehr einfachen Grunde, weil man, wie das Sprichwort ſagt, keinen Dieb hängt ehe man ihn hat, oder auch weil der zu Beſtrafende das Gut, was ihm die Strafe entziehen ſoll, gar nicht hat oder die Strafe ſelbſt ihm gar nicht als ein Uebel, ſondern als ein Gut erſcheint.

gleich ihr, in die grobe Folgewidrigkeit, nicht auch den Grad der Strafe von dem Grad der Schuld im einzelen Fall abhängig machen zu wollen, ja über jede Rückſicht darauf ſich hinauszuſetzen.

Bliebe ſie ihrer Vorausſetzung treu, daß durch die Leiden des Verbrechers die übrigen Bürger abgeſchreckt werden, ſo würde ſie folgerecht zu drakoniſcher Härte der Strafgeſetze führen, da ſie dann glauben müßte nicht nur am Sicherſten zu gehen, ſondern auch auf dem einzig rechten Wege, wenn ſie die härteſten Strafen ſogar auf die kleinſten Vergehen ſetzte, indem jedes neue Verbrechen beweiſt, daß die bisherige geſetzliche Strafe zur Zweckerreichung noch nicht hinreichend war. Soll aber überhaupt nach dieſer Theorie der Zweck der Abſchreckung die Mittel rechtfertigen, ſo kann ihr auch nur diejenige Strafe für die gerechte gelten, die jenen Zweck am Gewiſſeſten — auch bei den unerſchrockenſten und darum gefährlichſten Verbrechern — erreicht.

Ueberdieß iſt ein Durchſchnitt der Abſchreckbarkeit gar nicht zu ermitteln, weil die Endpunkte, zwiſchen denen er die rechte Mitte bilden ſoll, nicht ausfindig zu machen ſind, auch wenn es denkbar wäre, daß jemals, ſei es nach dieſer Grundanſicht ſei es nach einer andern richtigeren, dergleichen Durchſchnitte das gerechte Maß der Strafe für jeden einzelen Verbrecher ergeben könnten.

Endlich ſind nach aller Erfahrung die Beweggründe auch zu ſolchen Verbrechen, die ihrer äußeren Wirkung nach ſcheinbar unbedeutend ſind, nicht ſelten, ihrer Schändlichkeit, Stärke und feſten Einwurzelung halber, gerade ſehr ſtarker Gegenmittel bedürftig.

Bereits oben hatten wir bemerkt, daß öffentliche Beraubung des Lebens und der Lebensgüter aller Art, alſo Häufung aller möglichen Uebel und Leiden des Leibes und der Seele auf den Verbrecher, das beſte Mittel zum Zweck dieſer Theorie, alſo durch ihn, wenn er der einzige oder auch nur überwiegende wäre, als rechtlich nothwendig erwieſen ſein würden.

Allein einmal, und vor Allem, iſt die oben genannte Vorausſetzung, worauf die ganze Theorie gebaut iſt, grundfalſch. Die guten Bürger bedürfen keiner Einſchüchterung, da das Verbrechen, weit entfernt einen Reiz der Nachahmung auf ſie zu üben, ihnen nur Abſcheu einflößen wird; die ſchlechten Bürger aber, für die allein eine ſolche Einſchüchterung einen Schein der Nothwendigkeit haben könnte, werden durch Furcht allein nur dann von Verbrechen abgehalten werden wenn ſie furchtſam ſind und nicht hoffen können, ſei es durch eigne Klugheit ſei es durch günſtige Umſtände, der Strafe zu entgehen, z. B. durch gute Gelegenheit, die die Nichtentdeckung der That oder des Thäters wahrſcheinlich macht, durch hartnäckiges Leugnen,

Vernichtung oder Fälſchung der Beweismittel, Flucht, Verjährung oder Gnade. Alle aber werden ganz ſicher durch das häufige Schauſpiel barbariſcher Strafvollſtreckungen nicht nur überhaupt, ſondern gerade gegen die von ſolcher Strafweiſe beabſichtigten Eindrücke, völlig verhärtet und abgeſtumpft.

Sodann aber wirkt der Drakonismus gleich harter Beſtrafung ungleicher Verbrechen — zu dem, wie vorhin gezeigt ward, dieſe Theorie folgerecht führt — dahin, nicht nur ſoviel möglich überhaupt die Begriffe des Volks von Recht und Unrecht zu verwirren, ſondern ſogar zu Begehung des ſchwereren Verbrechens zu ermuntern, vollends Den, der ein geringeres ſchon vorher begangen hat (z. B. den Dieb oder Räuber auch noch zum Mord zu treiben), indem er dabei Nichts weiter verlieren, ſondern höchſtens gewinnen kann, z. B. inſofern die Entdeckung des früheren Verbrechens dadurch vielleicht erſchwert wird.

Nun aber ſtimmen, im geraden Gegenſatz zu der Auffaſſungsweiſe dieſer Theorie, Pſychologie und Erfahrung darin vollkommen überein, daß die Strafe als Strafe, d. h. als nicht bloß äußerer Vorgang, ſondern als Rechtshandlung, nämlich als Rechtsfolge des Unrechts, nur dann Bedeutung haben und tiefen und bleibenden Eindruck machen kann, wenn und ſofern ſie verdient, mithin gerecht, iſt, da ſie nur dann auf den Rechtſinn im Menſchen, nicht bloß auf ſeine ſinnliche und thieriſche Seite, einwirkt; daß ſie ebendarum nur dann, ſoviel überhaupt möglich iſt, auch vorbeugend heilſam zu wirken vermag: daß dagegen die an ſich ungerechte zu harte Strafe ſogar dem vorgeblichen Zweck: von Verbrechen abzuhalten, durch den ſie ſich gerechtfertigt hält, gerade zuwiderläuft *), ebenſo wie jede den Sträfling verſchlechternde Strafweiſe, — daß ſie vielmehr als bloße alles Rechtsgrundes entbehrende Zufügung eines Leides als ſolchen nur allgemein das Rechtsgefühl empört und nicht nur den Verbrecher ſelbſt, ſondern auch die übrigen Bürger wahrhaft herausfordert dem poſitiv-geſetzlichen Unrecht Trotz zu bieten. Sie vernichtet oder ſchwächt ſo nicht bloß den Eindruck der Beſtrafung, ſondern vermindert ſogar den ſittlichen Abſcheu vor der Uebelthat ſelbſt, zumal durch Steigerung des Mitgefühls mit dem Thäter, in welchem man inſoweit nur das Schlachtopfer abſcheulicher Unmenſchlichkeit und bloßer rohen Gewalt des Unrechts erblickt (wie dazu jedes Hinrichtungsſchauſpiel reichliche Belege

*) Schlagend wird Dieß beſtätigt durch die oft genug gemachte Wahrnehmung, daß unter demſelben Galgen, woran ein Dieb aufgeknüpft ward, Andere ſtahlen, daß bei und nach einer Hinrichtung Mord und Todſchlag oder doch Körperverletzungen Nichts weniger als ſelten ſind.

gibt); ſie erzeugt endlich die ſtillſchweigende Uebereinkunft Aller *), die Anwendung des ungerechten Geſetzes auf jede Weiſe zu vereiteln (z. B. durch Nichtanzeige des Verbrechens, Hinderung der Entdeckung, der Ergreifung und Ueberführung des Thäters, zumal von Seiten der Zeugen und Richter), wodurch Strafloſigkeit, und damit abermals Vermehrung der Verbrechen, herbeigeführt wird **).

Ueber das Strafwürdige ſelbſt gibt die Theorie keinerlei Auskunft und kann keine geben, weil ſie das Verbrechen, inſofern hierunter Dasjenige zu verſtehen iſt dem die Strafe angemeſſen ſein muß, im Grunde nicht in der wirklich begangenen That des Verbrechers ſelbſt findet, — ſofern daraus ein für die erforderliche Gegenwirkung durch die Strafe maßgebender Zuſtand einer rechtswidrigen, mithin der Rechtsordnung Gefahr drohenden Geſinnung des Verbrechers erhellt — ſondern außerhalb; nämlich in der bloßen Möglichkeit künftiger Verbrechen Anderer, mithin in einer gefahrdrohenden Zukunft. Hiermit geht denn der Begriff der Strafe als der Rechtsfolge einer Uebelthat völlig verloren und in dem Begriff einer bloßen Vorbeugungsmaßregel unter. Weil aber im Leben zuletzt doch eine Beſtimmung der Fälle, wo eine Strafe eintreten ſoll, unumgänglich erſcheint, ſo ſpringt die Losreißung des ſog. Strafzwecks dieſer Theorie von dem Recht um ſo greller ins Auge; denn dieſe wird nun entweder bis zu der Folgerung der Beſtrafung ſelbſt ganz Unſchuldiger getrieben — z. B. ſogar Wahnſinniger oder bloß Verdächtiger, oder bei der ſog. Strafe des Selbſtmords, bei der römiſchen Hochverrathſtrafe ſogar an den Kindern, bei den ſog. Strafen einer ganzen Gemeinheit als ſolcher, bei dem ſog. Herausgreifen Eines oder Einiger, dem Dezimiren ꝛc. ꝛc. — indem die rein beliebige Entſcheidung des Geſetzgebers oder Richters über das durch den Abſchreckungszweck Gebotene geradezu an die Stelle des Rechtsgrundes der Strafe geſetzt wird; oder die Theorie muß wider Willen dieſen Rechtsgrund, alſo die Entſcheidung über das Strafwürdige, in Grundſätzen ſuchen, die ſchlechterdings in keinem Zuſammenhang mit jenem Zweck ſind, ſondern lediglich in Beziehung ſtehen zu einer bereits vorhandenen Schuld, d. h. einem in That ausgebrochenen rechtswidrigen Willen.

---

*) S. unſre „Grundz. d. Nat. R." I, S. 37; 47.

**) Aus allen vorerwähnten Gründen erklärt ſich die Erſcheinung, daß gehäufte grauſamen und blutigen Mißhandlungen der menſchlichen Natur, die in einer rohen Vorzeit unter dem Namen der Strafen alltäglich waren, geradezu wie eine giftige Drachenſaat wirkten.

§. 9.
Ergebniſſe der Abſchreckungstheorie.

1. Darf nie ein Einzeler bloß als Mittel für Andere (auch nicht um ſie abzuſchrecken oder zu beſſern) behandelt, muß jeder Verbrecher um ſeiner ſelbſt willen geſtraft werden, ſo erſcheint jede Strafe als unrechtmäßig, wobei nicht zunächſt der Erreichung ſeines eignen Lebenszwecks Vorſchub gethan *) — beziehungsweiſe die Rückkehr auf den rechten Weg dazu ihm erleichtert — vielmehr dieſelbe ihm nur erſchwert oder gar abgeſchnitten wird, wie z. B. durch ſeine Tödtung. Dieſe Abſchlachtung erſcheint folglich geradezu als ein mit kaltblütiger Berechnung zur Stillung des Blutdurſtes eines heidniſchen Trugbildes von Gerechtigkeit, mit dem Götzendienſt getrieben wird, unter dem Schilde der Strafrechtpflege gebrachtes Menſchenopfer **): als ein Hinmorden „von Rechtswegen“ d. h. ein Juſtizmord.

2. Offenbar wäre das Umbringen als Strafe nur in dem Falle zu rechtfertigen, daß dieſe ſich aufrechterhalten ließe als ein auf Koſten des Menſchenrechts des Verbrechers (und nicht zu deſſen Geltendmachung) anzuwendendes Mittel entweder einer bloßen Vergeltung von Gleichem mit Gleichem oder der Abſchreckung Anderer oder einer bloßen äußeren Sicherung gegen den Verbrecher durch Unmöglichmachen der Wiederholung. Im entgegengeſetzten Falle würde ein Recht zu tödten für den Staat wie für den Einzelen mit einem Schein von Wahrheit höchſtens dann zu behaupten ſein, wenn das Verbrechen wirklich (ohne künſtliche Deutung) als ein Angriff angeſehen werden könnte und müßte, der eine wahre Nothwehr begründet.

3. Nur aus der Ahnung der Unhaltbarkeit und Rechtswidrigkeit ihres eignen Grundſatzes, wonach der Zweck der Abſchreckung Anderer von Verbrechen alle Mittel heiligt, erklärt ſich die auffallende Folgewidrigkeit, wonach plötzlich die Anhänger dieſer Anſicht, angeblich aus Gründen der „Humanität“ —

---

*) Daß das Weſen des Rechts Dieß fordert, kann freilich hier nicht näher gezeigt werden. S. unſre Grundzüge des Naturrechts I, S. 148; 156 II, S. 13; 17 ff. vgl. die Ergebniſſe der abſ. Theorie Nr. 1.

**) Wer an der urſprünglichen Auffaſſung der Hinrichtungen als Menſchenopfer noch zweifeln ſollte, Den wird Cäſar de bello gall. VI, 16 eines Beſſeren belehren, wo er von den Galliern ſagt: pro victimis homines immolant — — quod, pro vita hominis nisi hominis vita reddatur, non posse Deorum immortalium numen placari, arbitrantur; publiceque ejusdem generis habent instituta sacrificia. — — Supplicia eorum, qui in furto aut latrocinio aut aliqua noxa sunt comprehensi, gratiora Diis immortalibus esse arbitrantur. Sed, quum ejus generis copia deficit, etiam ad innocentium supplicia descendunt. — Cäſar's Gründe gegen Todesſtrafe ſ. bei Cic. or. 4 in Cat. und Sallust. Cat. c. 51.

die ihnen doch ſonſt nicht als Merkmal der Gerechtigkeit gilt — alle verſtümmelnden und peinigenden Strafen, alſo auch die martervollen Todesſtrafen ausgeſchloſſen wiſſen wollen, während ſie die einfache Todesſtrafe (die doch auch ſchwerlich ein Werk der Humanität und chriſtlichen Liebe iſt) als unentbehrlich ruhig beibehalten *).

4. Kann erwieſen werden, daß die Entſcheidung der Frage: ob eine Strafe rechtlich ſei, von der Willkür des Geſetzgebers unabhängig iſt, daß das Strafgeſetz nur die an ſich rechtmäßige, d. h. dem vernünftigen Zweck des Strafens gemäße, Strafe verkünden ſoll, daß es alſo derſelben keinen andern Zweck unterſchieben darf, ſo muß jede Straftheorie (wie die demnächſt zu beſprechende Feuerbach's), die den Zweck der Strafe durch die Strafdrohung erreichen will, in die poena exemplaris verfallen.

5. Hält man (mit Püttmann) richtig daran feſt, daß Niemand wegen Anderer, auch nicht um ſie abzuſchrecken, geſtraft (ſ. Nr. 2), mithin auch nicht um ihretwillen die Strafe, die er verdient hat, vermehrt werden dürfe, ſo gibt man dieſe Theorie der Sache nach ganz auf und räumt ein, daß vor Allem erſt ſelbſtändig ermittelt werden muß, welche Strafe für den Verbrecher ſelbſt die wirklich verdiente, d. h. der Gerechtigkeit angemeſſene ſei. Umgekehrt fällt man ſichtlich in dieſe Theorie zurück, wenn man neuerlich (in der Abſicht die Beſſerungstheorie zu widerlegen) keinen Anſtand genommen hat zu behaupten: nicht immer und nicht lediglich um des Verbrechers willen habe der Staat zu ſtrafen „zumal wenn ſich ein Ueberhandnehmen gewiſſer Verbrechen zeigt", da dann eine Belebung des Bewußtſeins waltender Vergeltung der Verbrechen erfordert ſei. Die Alten haben weniger verſchämt, aber deutlicher geſagt, wenn ihnen ein Bischen Exempelſtatuiren Noth zu thun ſchien: daß der Reiz des böſen Beiſpiels ſein Gegengewicht erhalten müſſe.

6. Ob wirklich ein Reiz zur Nachahmung des böſen Beiſpiels entſtanden iſt, und welcher, bleibt jedenfalls ein ſo ganz zufälliger und ungewiſſer Umſtand, daß ſich danach (d. h. in Rückſicht der Tilgung dieſes Reizes und alſo auch in gleichem Verhältniß mit der Stärke deſſelben) unmöglich die Strafe würde beſtimmen laſſen; auch wenn nicht obendrein die Erfahrung lehrte, daß Ebendas, was auf den Einen Eindruck macht und ihm Furcht

---

*) F. Reuter, Olle Kamellen II „Ut mine Feſtungstid" S. 26 f: „Humanität is up Stun'ns nicks wider als en falſchen Gröſchen; blot de Gaudmäudigen un de Dummen nehmen em; äwer de em utgewen un dormit tau Mark trecken, de häuden ſik. — — — Na — — denn hett dat Geſetz un de Humanität ſik gegenſidig taum Nahren; entweder dat Geſetz möt de Humanität afſchaffen oder de Humanität dat Geſetz. — So, as ſik dat herutſtellt hett, was't en grauſames Puppenſpill! —

einflößt (z. B. Verbannung, Verbringung), bei einem Andern oft das gerade Gegentheil wirkt, ihm vielleicht ſogar willkommen iſt.

7. Ueberhaupt kann nie die bloße zufällige Möglichkeit übler oder guter Folgen des Verbrechens oder der Strafe (durch das Beiſpiel oder wie immer) für Beſtimmung und Bemeſſung weder des Verbrechens noch der Strafe maßgebend ſein, ſondern nur die aus der That erkennbare Wirklichkeit einer rechtſtörenden Willensbeſchaffenheit, die Wahrſcheinlichkeit ihres rechtgefährdenden Fortbeſtandes, ſowie ihrer künftigen Aufhebung durch die rechten Gegenmittel.

8. So gewiß die Urſache der Wirkung vorangehen muß, ſo gewiß kann der Rechtsgrund der Strafe nicht in einer Wirkung liegen, die eintreten würde wenn die Strafe ausbleibt, — wie es doch Jene meinen, die die Nothwendigkeit der Strafe aus den traurigen Folgen der Strafloſigkeit ableiten möchten *). Ohnehin verſtößt eine ſolche Ableitung auch inſofern gegen die Denkgeſetze, als man zufolge dieſer Geſetze den Begriff der Strafe bereits haben muß, um zu dem ihrer Verneinung, der Strafloſigkeit, zu gelangen.

9. Bei der Strafe kann ebenſowenig wie beim Verbrechen das Weſen je in dem Aeußerlichſinnlichen beſtehen. Auch beim Strafen darf der Menſch nicht bloß von der Außenſeite als ſinnliches Weſen aufgefaßt und demgemäß, wie ſich ſchon bei Prüfung der abſoluten Theorie ergab, nicht etwa Erregung von Schmerz — ſei er nun leiblich oder (wie z. B. bei öffentlicher Beſchimpfung) geiſtig — oder auch Erregung von Furcht vor Zufügung eines Leides als ſolchen, als das Weſentliche betrachtet werden. Ueberdieß iſt nicht nur die Schmerzempfänglichkeit, ſondern auch die Furchtſamkeit oder Herzhaftigkeit der Einzelen unendlich verſchieden und der Maßſtab dafür bis jetzt noch nicht gefunden.

10. Abſchreckung darf nie (weder zunächſt um Anderer, noch auch zunächſt um des Verbrechers ſelbſt willen) zum Zweck erhoben werden, für den dann jedes ihm entſprechende Mittel gerecht ſein ſoll, ſondern ſie kann höchſtens als Mittel Geltung und Werth haben, falls ſich erweiſen läßt, daß und inwiefern deſſen Anwendung ſtatthaft, d. h. im Recht der Strafe begründet und deßhalb mit dem Rechtszweck derſelben vereinbar iſt. Wäre jedes möglicher Weiſe wirkſame Abſchreckmittel ſchon als ſolches auch gerecht, ſo würde es bloß eine folgewidrige Ziererei ſein, wenn man nicht auch zur Strafe z. B. naturwiſſenſchaftlichen Verſuchen unterwerfen oder, ſtatt

*) Vortrefflich hat Feuerbach die ganze Schwäche und das innerlich Widerſprechende dieſer Behauptung Klein's bloßgelegt in ſeiner Reviſion S. 95—108.

zum Zuchthaus, (wie es freilich der Sache nach oft genug geſchehen iſt) zum Unzuchthaus verurtheilen oder die Verbrecher um ihren Verſtand bringen wollte.

11. Einen wahrhaft heilſamen warnenden Eindruck vermag bei ſittlichen Weſen nur die wahrhaft rechtgemäße Strafe hervorzubringen. Nur ſie wird ganz ungeſucht und auf die einzig ſtatthafte Weiſe ſowohl bei dem Verbrecher ſelber als bei allen Andern die Ehrfurcht vor der Rechtsordnung des Staats und ſeinem Geſetz verſtärken, zugleich aber durch Eröffnung der abſchreckenden Ausſicht auf die unangenehmen Rechtsfolgen des Verbrechens — vollends wenn die Strafe, wie es von den Meiſten geſchieht, nur von ihrer ſinnlichen Außenſeite, als Uebel, betrachtet wird, — noch einen weiteren äußeren Beweggrund zum rechtlichen Verhalten geben; ſie wird demnach durch Beides ſoviel überhaupt möglich auch Wiederholungen und Nachahmungen des Verbrechens entgegenzuwirken im Stande ſein.

12. Darf, wie ſich aus der abſoluten Theorie ergab (ſ. dort Nr. 8; 13; 14), das eigentlich Strafbare, die Schuld, nur im eignen Inneren des Verbrechers (im ſog. „Subjektiven") geſucht werden, und darf als Zeugniß und Maßſtab ſeiner Schuld nur dasjenige Aeußere oder ſog. „Objektive" gelten, was und ſofern es in erweislichem urſachlichen Zuſammenhang mit ſeinem Willen ſteht, d. h. durch dieſen ſelbſt bewirkt worden iſt, ſo kann auch die ganz unabhängig von ſeinem Willen durch deſſen Bethätigung zufällig veranlaßte üble Willensrichtung Anderer nur als ihre, und nicht als ſeine, Schuld in Rechnung kommen und Strafe verdienen.

13. Als rechtlicher Zweck der Strafe kann nur derjenige Zweck ſich behaupten, der ſich aus dem Rechtsgrunde derſelben, nämlich aus der geſammten Beſchaffenheit eines bereits begangenen Verbrechens, mit derſelben Nothwendigkeit und Beſtimmtheit ergibt wie die Beidem gemäßen Strafmittel, deren Anwendung allein durch die Verbrechenſchuld verdient iſt, d. h. für den Verbrecher als ſein Recht gefordert werden muß.

14. Nie kann hingegen die gerechte Strafe gedacht werden als eine bloß polizeiliche oder politiſche Maßregel, berechnet auf den Zweck der Sicherung (Prävention) gegen mögliches künftiges Unrecht oder auf irgend einen andern äußeren Zweck, deſſen Erreichung in der Zukunft als nutzbringend erſcheint, ohne daß er jedoch in Rückſicht einer beſtimmten begangenen That als gerechtfertigt ſich darſtellte (vgl. die Ergebniſſe der abſoluten Theorie Nr. 1 und 3.)

15. Nicht nur die Berechnung eines Sinnenübels auf Abſchreckung Aller, oder doch aller Andern außer dem Verbrecher ſelbſt, ſondern jede Beſtimmung eines Strafmittels bloß im Allgemeinen (in abstracto) nach irgend einem Durchſchnitt erſcheint als völlig ungerecht, ſchon darum weil dabei durchaus

vergeſſen wird, daß die Strafe nur in gerade dieſer Verſchuldung gerade dieſes Verbrechers ihren Grund haben und nur dadurch nach Zweck und Mitteln beſtimmt werden darf, wenn anders der Verbrecher nicht, im Widerſpruch mit ſeiner Selbſtwürde, lediglich für die Zwecke Anderer geopfert d. h. ganz und gar als rechtloſer Gegenſtand gebraucht und verbraucht werden ſoll, ebenſo wie es nach der Vergeltungstheorie die Gerechtigkeit fordert bis das Maß der Gleichheit mit ſeiner eignen That erfüllt iſt (vgl. Ergebniſſe der abſoluten Theorie Nr. 4 und 12).

16. Muß die Strafe, um gerecht zu ſein, in Verhältniß zum Verbrechen ſtehen (ſ. Ergeb. d. abſ. Th. Nr. 7), d. h. zur verſchiedenen Art und Stufe der Verſchuldung, dann iſt jede äußerlich (in Härte oder Milde) gleiche Beſtrafung auch der innerlich ungleichſten Verbrechen rechtswidrig, alſo nicht etwa bloß der Drakonismus, zu dem das Exempelſtatuiren hinführt, ſondern auch die heute allgemein üblich gewordene offenbar folgewidrige Verdrängung der geſchärften Todesſtrafen durch das bloße aus der Welt Schaffen (die ſog. einfache Hinrichtung), obwohl eine richtige Ahnung auch dieſer Abſchlagzahlung an das wahre Recht zum Grunde lag, das freilich Beſeitigung aller, nicht bloß der geſchärften, Todesſtrafen fordert.

17. Mit dem Grundſatz des Exempelſtatuirens ſtehen und fallen einige anderen Sätze, die bloße Folgerungen aus demſelben ſind, z. B. daß die Strafe erhöht werden dürfe und müſſe wegen beſondrer Häufigkeit der Verbrechen gewiſſer Art zu beſtimmter Zeit und an beſtimmten Orten (vgl. Nr. 5), wegen der großen (in Verſuchung führenden) Leichtigkeit der Begehung, Schwierigkeit der Verhütung, Entdeckung ꝛc.

18. Wie nach der abſoluten Theorie (ſ. Ergebniſſe derſ. Nr. 15 und 19), ſo wäre es auch nach dieſer Anſicht, wonach die Strafe lediglich Furchterregung bezweckt, geradezu ſinnlos:

a. eine ſolche Strafe zufügen zu wollen, anſtatt ſie zu verwandeln, die für den Verbrecher — hier wenigſtens nach der Meinung aller Uebrigen — kein Uebel enthält (ſ. auch S. 38, Anm.).

b. irgend Etwas zuzulaſſen, was die Furcht vor der Strafe abzuſchwächen geeignet iſt, wie namentlich Begnadigung und Verjährung.

§. 10.

Die Theorie des pſychiſchen Zwangs.

Die rechtliche Begründung der Strafe im Staat nach Feuerbach's *) Anſicht iſt kurz die folgende. Der Staatszweck: die Errichtung eines Recht-

*) S. beſonders deſſen Lehrbuch des gem. peinl. Rechts und die nähere Ausführung in deſſen „Reviſion der Grundſätze und Grundbegriffe des poſit. peinl. Rechts“ 2 Bde. 1799 f.

zuſtandes, fordert durchaus, daß Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht (richtiger: ſoviel überhaupt möglich verhütet) werden durch geeignete Anſtalten. Da nun alle übrigen, bloß äußeren, Mittel des Zwangs dazu nicht ausreichen, ſo muß der Staat, je nach dem Maß der Gefährlichkeit der Rechtsverletzungen, die ſinnlichen Antriebe, woraus dieſelben ſämmtlich entſpringen, durch geſetzliche Drohung von ſinnlichen Uebeln niederzuwiegen und inſofern zur Unterlaſſung pſychiſch zu zwingen ſuchen. Dieſe Drohung und deren Erfüllung (da ſie ſonſt leer ſein würde) beſchränkt in keiner Weiſe die rechtliche Freiheit, iſt alſo rechtlich ſtatthaft, da, Wer eine Unterlaſſung zu fordern das Recht hat, an die Begehung beliebige Bedingungen knüpfen darf und die deſſenungeachtet erfolgende Begehung die Einwilligung in die daran geknüpften Bedingungen in ſich ſchließt. Zugleich aber ſind Drohung und Erfüllung unentbehrlich, um die allgemeine Ueberzeugung von der unausbleiblichen Verknüpfung beſtimmter Uebel mit Beleidigungen zu begründen. Die Theorie will demnach durchs Strafgeſetz alle möglichen Beleidiger von Verbrechen abſchrecken, d. h. „generell präveniren“; ohne Staatsgeſetz gibt es nach ihr zwar Recht und Rechtsverletzungen, aber keine ſtrafbaren, keine Verbrechen, da ſie Dieß erſt durch die Strafdrohung im Geſetz werden.

§. 11.

Prüfung der Theorie des pſychiſchen Zwangs.

Daß und warum Abſchreckung Anderer durch die Leiden des Verbrechers nicht der vernünftige Zweck der Strafe ſein könne, hat die Prüfung der Theorie des Exempelſtatuirens gelehrt. Aber vor Allem auf die ſelbſtändige Ergründung des vernünftigen Zwecks der Strafe ſelbſt kömmt es an, nicht auf den der Strafdrohung im Geſetz, die ohnehin immer rechtlich oder unrechtlich ſein muß je nachdem die gedrohte Strafe ſelbſt es iſt, d. h. als nothwendiges Mittel für einen vernünftigen Zweck erſcheint oder nicht. Ob dieſelbe gerecht, d. h. ihr Zweck und ihre Mittel die einzig rechten ſeien, ſteht jedenfalls über der Willkür des Geſetzgebers, der nicht beliebig durch Geſetze — ſie ſeien nun Gebote oder Verbote — Unrecht zu Recht machen kann und umgekehrt. Nicht dem Strafgeſetz zu Ehren wird geſtraft, ſondern um des Rechtes willen ſind Geſetz und Strafe da, ganz ſo wie man einen Entſchluß nur zum Zweck der Ausführung faßt, weil dieſe an ſich gut und vernünftig iſt, und ihn nur ebendeßhalb ausführt, nicht aber deßhalb weil der Entſchluß gefaßt und voraus verkündigt iſt; denn dadurch allein kann ſelbſtverſtändlich das Auszuführende um Nichts beſſer werden als es an ſich iſt.

Alle Rechtsbegriffe würden auf den Kopf geſtellt durch die Behauptung: das Weſen des Verbrechens beſtehe lediglich darin, daß man einem geſetzlichen Verbot zuwiderhandelt und ſich überhaupt, oder doch vor gerade dieſer daran geknüpften Strafdrohung, nicht fürchtet. Der geſunde Menſchenverſtand läßt ſich ebenſowenig einreden, daß Kain kein Verbrecher war, weil damals noch der Staat und ſein Geſetz fehlte, als daß die Furchtloſigkeit das eigentlich Strafwürdige ſei. Es iſt daher eine nichtsſagende Hinausſchiebung der Frage nach dem Zweck der Strafe, wenn Feuerbach lediglich zum Zweck der Abſchreckung der Bürger durch das Geſetz die Strafe zufügen will, damit nämlich die vorangegangene geſetzliche Drohung, durch welche allein er die Zufügung für gerechtfertigt hält, und die er ebendamit zur Hauptſache macht, nicht leer ſei. Etwas Verkehrteres läßt ſich in der That kaum denken als daß man Jemand ein Uebel, das man ihm für einen gewiſſen Fall angedroht hat, deßhalb zufügen ſollte, um ihn — durch die Androhung deſſelben abzuſchrecken! Denn dieſer Zweck iſt unſtreitig für ihn ſelbſt, wenigſtens für dießmal, unwiederbringlich verfehlt, kann alſo unmöglich mehr zur Rechtfertigung der Vollziehung dienen, die nun höchſtens für die Zukunft entweder zur Abſchreckung bloß der Andern oder auch des Verbrechers ſelbſt gereichen kann.

Muß im Gegentheil ohne allen Zweifel die Gerechtigkeit des Geſetzes ſelbſt und ſeiner Drohung abhängen von der Gerechtigkeit ſeines Inhalts, des Gedrohten, ſo darf doch offenbar dieſe letztere niemals ohne Weiteres vorausgeſetzt oder vielmehr erdichtet, um nicht zu ſagen: erſchlichen werden, ſondern die Aufgabe der Straftheorie beſteht gerade darin, erſt die Erforderniſſe jeder gerechten Strafe beſtimmt anzugeben, damit auch der Geſetzgeber ſein Geſetz danach einrichte. Oder kann es etwa zur Rechtsbegründung der Strafe genügen, daß der Verbrecher (zufolge der Verkündung des Strafgeſetzes) voraus gewußt hat Was ihm bevorſtand und es ſich daher gewiſſermaßen, wie man zu ſagen pflegt, ſelbſt zuzuſchreiben hat? Läßt ſich allein darauf hin behaupten, daß er durch die That ſelbſt ſeine Zuſtimmung erklärt habe *) zur Erduldung aller der Uebel, die der Geſetzgeber für gut gefunden an die Begehung dieſer That zu knüpfen? In der Mehrzahl der Fälle iſt jenes Vorauswiſſen überdieß lediglich erdichtet, jedenfalls aber iſt es die ebenerwähnte daraus gefolgerte Zuſtimmung des Uebelthäters, beziehungsweiſe deſſen angeblicher Vertrag mit dem Staat in Bezug auf die geſetzlich gedrohte Strafe. Wie wenig

*) Schon Grolman hatte in ſeiner „Begründung des Strafrechts“ (beſ. S. 15) die Haltloſigkeit dieſer Behauptung und des dafür benutzten „volenti non fit injuria“ ſo klar dargethan, daß Feuerbach ſichtlich an ſich ſelbſt irre zu werden anfing. — Vgl. das 15. Ergeb. der abſ. Th. S. 33.

ſogar der wirkliche unverſtändige eigne Wille des Uebelthäters, oder auch des Geſetzgebers und Richters, an dem wahren Recht der Strafe würde ändern können, hat ſich ſchon aus der Prüfung der Vergeltungstheorie des Näheren ergeben (ſ. S. 33, Nr. 15).

Durch das Bisherige ſpringt die Unzuläſſigkeit des Sichverſteckens hinter den Heiligenſchein des Strafgeſetzes ins Auge, der ſofort zerrinnt, ſobald man ſich die Folgerungen klar macht. Wäre wirklich, wie es nach Feuerbach's Worten ſcheint, Befolgung der Strafgeſetze durch Alle, und nicht bloß durch alle Andern außer dem Verbrecher, Zweck der Zufügung, ganz ebenſo wie ſie der Zweck der geſetzlichen Strafdrohung iſt, dann würde Feuerbach's Theorie von der der poena exemplaris verſchieden ſein, nicht, wie dieſe, den Verbrecher als Mittel bloß für fremde Zwecke behandeln; dann könnte ſie aber folgerecht auch nicht Tödtung als Strafe gelten laſſen. Indem ſie Dieß dennoch thut, fällt ſie unleugbar in das bloße Exempelſtatuiren zurück.

Zweck ſowohl der Drohung als der Vollziehung der Strafe iſt nach Feuerbach die Aufhebung der ſinnlichen Antriebe aller Bürger zu Verbrechen durch Furcht, und daraus wird folgerecht der Maßſtab der Strafe hergeleitet, nämlich die Stärke dieſer ſinnlichen Antriebe. Allein viele und große Störungen des Rechtzuſtands entſpringen gar nicht aus ſinnlichen Triebfedern, ſondern aus nichtſinnlichen, vielleicht ſogar an ſich edeln Beweggründen, wie Ehrliebe, politiſcher oder religiöſer Wahneifer, Mitleid ꝛc., oder aber aus bloßer Fahrläſſigkeit — beſtehe ſie nun in Mangel an Ueberlegung oder in Leichtſinn, Lahmheit, ſtumpfer Gleichgültigkeit, Gefühlloſigkeit —, oder endlich ſie ſtammen her aus einer heftigen plötzlichen Aufregung. Für alle Verbrechen und Vergehen ſolcher Art fehlt hier nicht nur jeder Maßſtab, ſondern es könnte hier überhaupt von Strafe gar nicht die Rede ſein, falls dieſe nur ein ſinnliches Gegengewicht enthalten ſoll, da ein ſolches gegen gar nicht vorhandene ſinnlichen Antriebe natürlich undenkbar iſt.

Soll aber das durch die Strafe herzuſtellende ſinnliche Gegen- oder vielmehr Uebergewicht nach der Größe, Heftigkeit und Feſtigkeit des vorhandenen ſinnlichen Antriebs zur Uebelthat bemeſſen werden, ſo müſſen offenbar Verbrechen nicht nur aus Gewohnheit, Leidenſchaft, ſchlechter Erziehung, ſondern auch ſolche, wobei Mangel an Ueberlegung, an Gefühl, oder an Willens- und Thatkraft, oder wobei Rauſch, gute Gelegenheit und andere Umſtände die inneren und äußeren Hinderniſſe des Uebergewichts der ſinnlichen Begierde aus dem Wege räumen helfen, ſehr hart geſtraft werden, während man meiſtens, und wenigſtens in den letzterwähnten Fällen Feuerbach ſelbſt, auf Koſten der Folgerichtigkeit das Gegentheil annimmt, weil ſich am Ende nicht verkennen

ließ, daß ein hoher Grad von Böswilligkeit hier nirgends vorhanden sei und daß, auch wo wirklich ein sinnlicher Reiz zum Verbrechen antrieb, doch nie dieser Reiz für sich allein das Gefährliche und Sträfliche sein und dessen Stärke über das Maß der Sträflichkeit entscheiden kann, sondern nur der selbstische, pflichtvergessene böse Wille, der jenem Sinnenreiz zur Herrschaft verhalf.

Ebenso folgewidrig ist es, wenn Feuerbach die äußere (sog. objektive) Gefährlichkeit der Handlung schon als solche selbständig für die Bemessung der Strafbarkeit in Betracht ziehen will, anstatt bloß mittelbar, nämlich wenn und insofern dadurch die (subjektive) Gefährlichkeit der sinnlichen Antriebe bezeugt wird.

Ehe wir nun näher den Mißgriff beleuchten, daß Feuerbach die Strafgesetze lediglich berechnet wissen wollte auf das Niederwiegen der zum Verbrechen treibenden Sinnenlust, durch Eröffnung der Aussicht auf eine größere Sinnenunlust aus dem Erdulden des im Gesetz gedrohten Strafübels, erinnern wir nochmals an den schon bei Prüfung der Theorie der unmittelbaren Abschreckung hervorgehobenen Umstand, daß die Abschreckungsfähigkeit der Menschen überaus ungleich ist, daß daher die härtesten Strafen in allen Fällen verhängt werden müßten, wenn man sicher gehen will, weil sie dem einseitigen Zweck des Abschreckens am Meisten zu entsprechen scheinen, daß aber dennoch, wie auch Feuerbach einsah, diese äußerste folgerechte Härte ihren Zweck verfehlen würde, theils weil sie am Ende stumpf und gleichgültig macht, theils weil zu harte, dem Rechtsgefühl widersprechende Gesetze allerseits umgangen werden (s. S. 40 f.).

So blieb denn für Feuerbach Nichts übrig als, auf Kosten der Folgerichtigkeit, zum Prüfstein der Gerechtigkeit des gesetzlichen Maßes der Strafe die Nothwendigkeit des Strafübels zur Abschreckung zu machen. Wollte man jedoch daran streng festhalten, so würde offenbar für jeden Einzelen eine besondere Strafdrohung die einzig entsprechende sein, da der Einzele dann nicht über den Leisten der Mehrzahl geschlagen werden dürfte, also das Ausgehen von einem Durchschnitt der Abschreckungsfähigkeit, auch wenn er sich ausfindig machen ließe, entschieden unzutässig sein würde. Daher sah Feuerbach sich dennoch gezwungen, ein solches wahrscheinlich für die Mehrzahl zureichendes Durchschnittübel als Strafe zu drohen, da die Unmöglichkeit auf der Hand liegt, daß ein Gesetz jeden einzelen künftigen Fall vorhersehen und zum Voraus für ihn das Nöthige ganz zutreffend bestimmen könne (s. S. 39 und S. 45 Nr. 15).

Jedes ungeachtet der ſo gefaßten Geſetzesdrohung begangene Verbrechen ſtraft dann freilich die dabei maßgebende Vorausſetzung der Theorie, ſomit dieſe ſelbſt, Lügen; daſſelbe iſt dann unleugbar gewiſſermaßen durch die Mitſchuld des Geſetzgebers begangen worden, denn es bezeugt unwiderſprechlich, daß die im Geſetz gedrohte Strafe zur Abſchreckung gerade dieſes Verbrechers nicht ausreichend war, und es läßt überdieß im Zweifel, ob nicht demnächſt auch ihre Vollziehung ungenügend ſein werde, ihn vom Rückfall abzuhalten. Hierauf darf jedoch eine Theorie, die alle Gerechtigkeit der Strafe lediglich auf das Strafgeſetz zurückführen will, nicht ſehen; ſie muß ſich mit einer abſtrakten Gerechtigkeit, die den aufzulöſenden Knoten zerhaut, begnügen und müßte folgerecht ſogar alle nicht ganz beſtimmten geſetzlichen Strafdrohungen verwerfen; denn nur wo dieſe ganz beſtimmt ſind, können ſie auch, wenn Jemand das Für und Wider eines Verbrechens, wie Feuerbach Das vorausſetzt, gegeneinander abwägt, als ein beſtimmtes Gewicht wider daſſelbe in die Wagſchale fallen.

Sodann aber iſt es gar nicht denkbar, enthält mithin eine widerſinnige Zumuthung, daß der Richter im Fall unbeſtimmter Strafgeſetze die Strafe nach eben dem Maßſtab beſtimme, wonach ſie der Geſetzgeber beſtimmt haben würde; denn der Richter hat, zum Unterſchied vom Geſetzgeber, eine bereits begangene, alſo nicht mehr zu verhütende, That vor ſich, mithin kann die Strafe die er verhängt nicht mehr auf Verhütung aller möglichen Verbrechen (Generalprävention) berechnet ſein — wie es bei der geſetzlichen Drohung der Fall iſt — ſondern nur auf Verhütung fernerer Verbrechen, ſei es nun zunächſt des Uebelthäters ſelbſt (Spezialprävention), ſei es nur aller übrigen Bürger (Exempelſtatuiren).

Für Eines von Beidem muß Feuerbach in jedem Fall, wo die Drohung ſeines Strafgeſetzes Nichts gefruchtet hat, wo ſich alſo fragt, Was und auf Wen nun die Strafe ſelbſt in ihrer Zufügung wirken ſoll, ſich entſcheiden; und ſonach muß ſeine, ſcheinbar ſelbſtändige, aber durch jedes dennoch begangene Verbrechen in ihrer Unfruchtbarkeit und Unhaltbarkeit erwieſene Theorie in die eine oder die andere dieſer Theorieen ſich auflöſen.

Wenn auch Feuerbach das Vermögen des Menſchen ſich ſelbſt, unabhängig von allen äußeren Einflüſſen, auch der Furcht, zu beſtimmen — deſſen ſittliche Freiheit — nicht geradezu leugnet, ſo ſcheint er es doch vollſtändig zu vergeſſen; jedenfalls gilt es ihm als etwas nur ſeltnen Menſchen Vorbehaltenes, daher zum regelmäßigen Ausgangspunkt für die rechtliche Beurtheilung des menſchlichen Handelns Unbrauchbares. Als ſolcher, mithin auch zur Zurechnung und Zumeſſung der Strafe allein brauchbar, dünkt Feuerbach vielmehr

die gerade umgekehrte Vorausſetzung: die Beſtimmbarkeit des Menſchen von Außen —, und er ſetzt in der That nur um den Schein des Determinismus zu vermeiden an deren Stelle ein ſog. Vermögen der Willkür, d. h. der beliebigen eignen Entſcheidung zwiſchen mehren möglichen Beſtimmgründen. Demgemäß rechnet er darauf daß, je mehr ſelbſtiſch-ſinnliche Beſtimmgründe zur Unterlaſſung einer gewiſſen den Sinnen ſchmeichelnden Handlung das Geſetz einem Jeden durch in Ausſicht geſtellte Strafübel an die Hand gebe, deſto mehr die Wahrſcheinlichkeit ſteige, daß Derſelbe ſich zu Gunſten des Geſetzes entſcheide.

Als die Aufgabe erſcheint es Feuerbach hiernach: die Sinnlichkeit mit Sinnlichkeit zu bekämpfen, die vorgeſtellte Sinnenluſt aus dem Verbrechen zu unterdrücken durch die vorgeſtellte Sinnenunluſt aus der Strafe *). Die Strafe und ihre Wirkung wird mithin rein ſinnlich und mechaniſch aufgefaßt; es wird eine Art von pſychiſchem Zwang durch Furcht, mittels Benützung der niederen Seelenkräfte (des ſinnlich-ſelbſtiſchen Begehrungsvermögens), bezweckt, wie er ähnlich auch auf den Wahnſinnigen und das Thier geübt werden kann. Die Theorie läßt hingegen völlig außer Acht, daß der Menſch ein der vernünftigen Selbſtbeſtimmung fähiges (wenn nicht actu, doch potentia vernünftiges) Weſen ſei und als ſolches behandelt, d. h. nicht bloß von Außen getrieben, ſondern im Inneren erfaßt und dazu angeregt werden müſſe, ſelbſt ſeinen Willen auf das Gute und Rechte zu richten, nicht bloß weil und wenn dabei ſeine Neigungen, zumal die ſinnlichen, Befriedigung finden, ſondern auch im umgekehrten Fall vermöge des Bewußtſeins der Pflicht. Indem die Theorie im geraden Gegentheil lediglich ſinnliche Beweggründe bei allen Menſchen irrig vorausſetzt und zu benützen ſucht, ſofern ſie es bloß darauf abgeſehen hat Dieſelben zu Sklaven ihrer Furcht vor äußern Uebeln zu erniedrigen, verzichtet ſie nicht nur ganz auf jedes ſittliche und verſittlichende Gepräge der Strafe, ſondern gibt ihr ein geradezu unſittliches (vgl. S. 40).

Die nothwendige Verkehrtheit aller aus ſolchen Vorderſätzen abgeleiteten Schlüſſe iſt für ſich klar. Aber, ſelbſt wenn jene Vorderſätze richtig wären, bleiben dennoch die Schlüſſe falſch, die Feuerbach daraus zieht. Sehen wir alſo auch ab davon, daß, wie oben bemerkt, viele Verbrechen gar nicht aus ſinnlichen Triebfedern entſpringen und daß ebendamit der Gegenſtand ganz fehlt, deſſen Bekämpfung und Bewältigung durch ein ſinnliches Gegengewicht denkbar wäre, ſo wie es Feuerbach der Strafe zur einzigen Aufgabe macht, — nehmen wir an, daß immer nur, oder doch wenigſtens im vorliegenden Fall,

*) Ganz ähnlich iſt in der Hauptſache der Gedankengang Bentham's.

die Sinnlichkeit zum Verbrechen treibe, so wird dennoch auch dann das von Feuerbach, ehe Jemand ein Verbrechen unternimmt, vorausgesetzte Abwägen von Sinnlichkeit gegen Sinnlichkeit, selbst wenn es vorgenommen werden sollte, sehr häufig Das nicht wirken können was er davon erwartet. Die Vorbedingungen dafür werden bei Weitem in den meisten Fällen fehlen. Die Antriebe zum Verbrechen wirken nämlich oft so plötzlich und heftig (z. B. im Rausch oder in der Hitze ꝛc.), daß alle Zeit zur Besinnung und ruhigen Erwägung fehlt *); oder es kömmt nur deßhalb nicht zu einer kalten Berechnung, weil eben die Wenigsten nüchterne Verstandesmenschen sind **) und sehr Viele nur durch Gefühle zum Thun und Lassen bestimmt werden, auch zum Verbrechen. Nimmt aber auch wirklich Jemand, der auf ein Verbrechen denkt, eine kaltblütige Abwägung des ganzen Für und Wider vor, so kann dabei doch nur dann die Aussicht auf ein durch die Strafe ihm bevorstehendes Sinnenübel ins Gewicht fallen, wenn er dessen ganze Größe genau kennt, wenn also diese Kenntniß nicht bloß gesetzlich erdichtet ist; den Ausschlag geben wird dieses Gewicht bei ihm aber doch nur in den seltensten Fällen — auch wenn ihm das im Gesetz Gedrohte wirklich genau bekannt sein sollte — aus dem einfachen Grunde, weil jeder Mensch geneigt ist Das zu glauben was er hofft und wünscht und überdieß sich eher zu viel als zu wenig zuzutrauen pflegt, weil also in die Wagschale des Verbrechens immer das schwere, fast nie ganz und für immer aufzuwiegende Gewicht fallen wird, das in der Hoffnung der Nichtentdeckung oder doch des Vermeidens der Strafe auf andere Weise (durch Flucht, Verjährung und Gnade) liegt, wie schon oben bei der Theorie der Abschreckung durch die Zufügung hervorgehoben ward (S. 39).

Wie schwer diese Hoffnung wiegt, wie groß jedenfalls die Selbsttäuschung Feuerbach's war, wenn er von der gesetzlichen Strafdrohung so gar viel erwartete, wird wohl am Schlagendsten dadurch erwiesen, daß zahllose Menschen, die fest an die Höllenstrafen glauben, nichtsdestoweniger Verbrechen begehen, sei es weil sie den Gedanken an diese vermeintlich noch in weiter Ferne liegende unvermeidliche Folge ihrer That sich aus dem Sinn zu schlagen wissen, sei es daß sie dereinst doch Gnade vor Gottes Richterstuhl zu finden hoffen.

---

*) Erfahrungsmäßig werden im Zustand solcher heftigen Aufregung die Menschen fast unwiderstehlich — trotz der stärksten Strafdrohungen — hingerissen, ohne daß sie darum böse und gefährliche Menschen zu sein brauchen. Weder zu einer großen sittlichen Empörung noch zu einer lebhaften Besorgniß vor künftiger Wiederholung pflegt daher hier ein Grund vorhanden zu sein.

**) Vgl. unsre „Grundz. d. Nat. R." II, S. 64.

§. 12.

Ergebniſſe der Theorie des pſychiſchen Zwangs.

1. Da von der Rechtlichkeit oder Unrechtlichkeit der Strafe auch die des Strafgeſetzes abhängt, in welchem ſie gedroht iſt, und nicht umgekehrt, da alſo nur auf erſtere Alles ankömmt, ſo kann, inſofern jede Strafe einen Zweck haben muß, auf den ſie bezogen wird, eine Straftheorie nur eine ſog. Strafzufügungstheorie ſein und unhaltbar ſind alle ſog. Strafandrohungstheorieen, denen, im Widerſpruch mit den Geſetzen des Denkens, für den Zweck der Strafe nicht die Strafe ſelbſt das Mittel ſein ſoll, ſondern das Strafgeſetz (ſ. Ergeb. der Abſchreckungstheorie Nr. 4).

2. An der Theorie des pſychiſchen Zwangs zeigt ſich beſonders deutlich, wie verkehrt es iſt wenn man die Strafe, ſtatt als Rechtsfolge eines begangenen Unrechts, lediglich als Mittel der Verhütung eines künftigen möglichen Unrechts auffaßt und den Zweck der Strafgeſetzgebung, der allein als ein allgemein vorbeugender gedacht werden kann, mit dem Zweck der Strafe ſelbſt verwechſelt.

3. Muß, wie die Prüfung der abſoluten Theorie ergab (Nr. 14), über Art und Grad der Strafbarkeit (die Zumeſſung der Strafe) nach demſelben Grundſatz (Rechtsgrund und Rechtszweck) entſchieden werden wie über die Strafbarkeit überhaupt (die Zurechnung), kann mithin das richtige Maß der Strafe nur nach dem Zweck der Strafe beſtimmt werden, für den ſie Mittel ſein muß, ſo erhellt auch daraus — da dieſer Zweck nicht durch gleich ſtarke Mittel bei allen Bürgern zu erreichen iſt — Ebendas was ſich ſchon bei der Prüfung des Exempelſtatuirens ergab (Nr. 15): daß ein allgemeiner durchſchnittlicher Maßſtab der Strafe ebenſo unmöglich iſt als er unrechtmäßig ſein würde, daß demnach die gerechte Strafe nie durch ein Geſetz zum Voraus in abstracto ganz genau beſtimmt werden kann, ſondern nur nach der That für den einzelen Fall ſelbſt.

4. Kann nur in Bezug auf ein beſtimmtes begangenes Verbrechen die demſelben einzig entſprechende d. h. gerechte Strafe feſtgeſetzt werden, ſo kann das Strafgeſetz, ohne offenbaren Widerſpruch mit der einfachſten Forderung der Gerechtigkeit und ohne lächerliche Anmaßung übermenſchlicher Vorausſicht und Unfehlbarkeit, ſich nie einfallen laſſen für alle möglichen künftigen Fälle die erforderlichen Strafmittel bis ins Einzele (ſpezifiſch) vorherbeſtimmen zu wollen, ſondern es muß ſich darauf beſchränken, die allgemeinen Grundſätze auszuſprechen, nach denen demnächſt das für jeden beſondern eingetretenen Fall Angemeſſene näher beſtimmt werden kann und ſoll, ſowohl zur Wiederherſtellung des geſtörten Rechtzuſtands als zur Verhütung fernerer Störungen.

5. Auch dieſe Theorie weiſ't darauf hin — ebenſo wie die abſolute (ſ. deren Ergeb. Nr. 8; 13; 14) — daß nur das Innere (Subjektive) das eigentlich Strafbare iſt, obgleich ſie dabei irrig nur die ſinnlichen, nicht auch alle übrigen Triebfedern des böſen Willens, alſo nicht dieſen ſelbſt als ſolchen, einerlei welche Gründe ihn beſtimmen, im Auge hat und das Aeußere bei der That, anſtatt es bloß als Auslegungsmittel des Inneren in Betracht zu ziehen, noch ſelbſtändig bloß als ſolches neben dem Inneren bei Bemeſſung der Strafbarkeit in Anſchlag bringt.

6. Auch hier beſtätigt ſich, Was ſich oben aus der Prüfung der abſoluten Theorie ergeben hatte (Nr. 15), daß das Strafrecht ſo wenig wie das Recht überhaupt je von irgend einem Willen bloß als ſolchen abhängen kann, und ebenſowenig auch das gerechte Maß der Strafe (ſowohl ihrer Drohung als Zufügung nach), alſo weder von der reinen Willkür des Geſetzgebers *) oder Richters, noch vollends gar von dem eignen unvernünftigen Willen des Verbrechers ſelbſt, der etwa auf die ihm gebührende Strafe zu verzichten gedächte oder ſich eine nicht verdiente gefallen laſſen wollte — nach dem „volenti non fit injuria“. Auch wenn alſo nicht Geſetzkenntniß auf Seiten der Verbrecher faſt immer bloß eine hohle Rechtsdichtung wäre **), ſo würde doch einerſeits ſelbſt dann die Annahme einer ſtillſchweigenden Einwilligung in ihre Beſtrafung durch Begehen der mit Strafe bedrohten Handlung völlig unbegründet, mithin ein bloß erdichteter Vertrag des Staats mit dem Verbrecher vorhanden ſein; anderſeits aber würde jene Annahme ebenſo überflüſſig ſein, um die verdiente, als untauglich, um die unverdiente Strafe zu rechtfertigen.

Ebendamit iſt ein- für allemal die Beweiskraft aller Verſuche widerlegt, das Strafrecht des Staats aus einem Vertrag mit den Verbrechern herzuleiten (wie z. B. nach Fichte aus einem Abbüßungsvertrag), die daher im Folgenden füglich übergegangen werden können.

7. Das Beſtechende der Feuerbach'ſchen Theorie für die Zeitgenoſſen mag wohl ſeinen Hauptgrund darin gehabt haben, daß dieſelbe den ebenſo ſchönen als wahren Satz auf ihre Fahne ſchrieb: beſſer Verbrechen verhüten

---

*) Dem z. B. Feuerbach das Recht geben will, an die Begehung einer Handlung, die er verbietet, beliebige Uebel zu knüpfen!

**) Worauf ſich natürlich auch keine wirkliche, ſondern ebenfalls nur eine erdichtete Strafwürdigkeit bauen laſſen würde. Aber auch hier gilt für Feuerbach die Erdichtung der Wirklichkeit gleich, ganz ähnlich wie er geraume Zeit eine Rechtsvermuthung für böſen Vorſatz auf den Trugſchluß zu ſtützen verſucht hatte: Wer die Mittel gewollt habe, müſſe auch den Zweck gewollt haben — wonach es folgerecht auch keine Fahrläſſigkeit geben könnte, die er doch annahm.

als hinterher ſtrafen (melius est occurrere in tempore quam post exitum vindicare.) Dabei war nur vergeſſen: erſtens, daß dieſer Satz nicht mehr paßt, ſobald von Strafe die Rede ſein muß, weil dann das Verhüten ohne Erfolg verſucht worden iſt, und daß die Auflöſung der in dem Satz geſtellten Aufgabe nur eine ſcheinbare, nämlich erſchlichene iſt, ſobald man den Gegenſatz zwiſchen Verhüten und Strafen mit Feuerbach verwiſcht, indem man das Letztere in Erſteres umdeutet; zweitens, daß die Strafe überhaupt nur ſehr unvollkommen und untergeordneter Weiſe für das Verhüten von Verbrechen Einiges mitwirken kann, und nur unter ganz beſtimmten, durch das begangene Verbrechen gegebenen Bedingungen, alſo nur wenn und ſofern ſie an ſich gerecht iſt (vgl. das 11. Ergeb. der Abſchreckungstheorie.)

8. Zu den ſehr beachtenswerthen Wahrheiten, auch wenn dabei, wie wir geſehen haben, manche Irrthümer mit unterliefen, gehört immerhin Feuerbach's Gedanke des pſychiſchen Zwangs*), wovon ſeine Lehre ſogar den Namen hat. Sein Grundfehler dabei war, daß er, ganz im Geiſt von Kant's Rechtslehre, nur auf das äußere Thun und Laſſen ſein Augenmerk richtete und ſich dadurch verleiten ließ ſeine Mittel bloß auf ſinnliche Beweggründe zum Verbrechen und auf deren Bekämpfung zu berechnen, daß er obendrein wähnte nur in Furcht vor den im Geſetz gedrohten ſinnlichen Uebeln ſie zu finden.

Nun aber wirken Mittel des leiblichen oder geiſtigen Zwangs bloß als ſolchen allerdings auf den äußeren Menſchen, aber nur auf ihn; ſie können ihn vorübergehend bändigen und zur Unterwürfigkeit bringen, aber ſie erzeugen niemals Willfährigkeit und geben ebendarum keine ausreichende und nachhaltige Sicherheit, ja ſie können ſogar das gerade Gegentheil und, gleich Arzneimitteln, bei verkehrter Anwendung wie Gift wirken z. B. erbittern, boshaft, verſtockt und trotzig machen.

Bei richtiger Anwendung hingegen vermag auch der Zwang ohne Zweifel mittelbaren Einfluß auf Stimmung des Willens zum Guten zu üben. Unleugbar iſt nämlich eine vernünftige Willensbeſtimmung nicht bei allen Menſchen in gleichem Maße vorhanden; ſie haben Alle nur ein Vermögen vernünftiger Willensbeſtimmung, das unendlicher Entwickelung fähig und bedürftig, dabei aber vielfach abhängig iſt von äußeren Verhältniſſen und Bedingungen und daher, je nachdem dieſe vorhanden ſind oder nicht, bald mehr bald minder entwickelt ſein wird. Durch Gewährung dieſer fördernden Bedingungen ſoviel möglich einen vortheilhaften Einfluß und in gewiſſem Maß

*) Die gute Seite dieſes ſo ſehr leicht mißleitenden, ja in der Regel mißverſtandenen, Gedankens hat unter Andern auch Romang (über die Willensfreiheit 1835) richtig erkannt.

auch einen mittelbaren pſychiſchen Zwang in gutem Sinn zu üben, muß gewiſſermaßen jede vernünftige zweckmäßige Menſchenbehandlung ſuchen, und vollends jede Erziehung und Beſtrafung. Es gilt dabei vorſichtig die rechten Mittel zum Zweck auszuwählen, gemäß den Geſetzen des Geiſtes, wonach auf gewiſſe Einwirkungen gewiſſe Rückwirkungen höchſt wahrſcheinlich erfolgen, falls auf alle Umſtände und auf die Individualität genügende Rückſicht genommen wird.

Insbeſondre bei der Strafe iſt jeder Erfolg, d. h. jedes Zurückbringen auf den Weg des Rechts, von dem der Verbrecher abgewichen war, dadurch bedingt, daß alle, auch die ſeine äußere Freiheit mehr oder minder beſchränkenden Mittel gut darauf berechnet ſeien, der beſtimmten fehlerhaften Neigung, woraus das Verbrechen entſprang — ſei ſie nun eine ſinnliche oder nicht — entgegenzuwirken und ſie auf das rechte Maß zurückzuführen. Begreiflich kommen hierbei um ſo häufiger Fehlrechnungen vor, je ſchwerer die Geſetze des geiſtigen Lebens (in Vergleich zu den weit einfacheren Naturgeſetzen) zu erkennen ſind.

Der pſychiſche Zwang, den die Strafe üben ſoll, hält etwa die Mitte zwiſchen den rein innerlichen ethiſchen Mitteln der Belehrung, Ermahnung ꝛc. und der unüberwindlichen Naturgewalt, die ſich z. B. bei Geiſteskrankheiten geltend macht. Die augenblickliche Uebermacht der Naturtriebe und Sinnlichkeit kann und ſoll durch die Strafe, ähnlich wie beim Kinde und beim Wahnſinnigen, im Geiſt echter Erzieh- und Heilkunſt, ebenfalls mit Hülfe zweckmäßig angewandter Naturgewalt niedergekämpft werden, d. h. mittels eines ſolchen Zwangs oder einer ſolchen Beſchränkung der äußeren leiblichen Freiheit, wodurch der ſoeben noch vorhandenen ſchwachen ſittlichen Widerſtandskraft (gegen Verſuchungen) einſtweilen eine äußere Stütze gegeben, zugleich aber allmählich das beſſere Selbſt (durch Weckung, Stärkung und Leitung der Kräfte des Geiſtes, Herzens und Willens) zur Bethätigung angeregt wird, bis endlich dem Ich zur vollen Uebereinſtimmung mit ſich ſelbſt geholfen, d. h. die volle Vernunftherrſchaft über alle ſeine Kräfte und Triebe des Leibes und der Seele verſchafft, beziehungsweiſe zurückgegeben worden iſt. Selbſtverſtändlich hat eine ſolche Behandlung, d. h. Strafe, nur da Sinn, wo und ſofern eine Möglichkeit ihrer Wirkung nicht durch eigentliche Geiſtesſtörung ausgeſchloſſen iſt.

9. Es war ein richtiger Gedanke Feuerbach's, wodurch er einigermaßen über die Kant'ſche Rechtsauffaſſung hinausſchritt, daß er keinen Anſtoß nahm an dem Widerſpruch ſeines pſychiſchen Zwangs mit der gangbaren Anſicht von der ſittlichen Freiheit als einer unbedingten, daß er vielmehr in der That davon ausging: ein Zwang, der für die Hervorrufung der, beim Licht betrachtet, vielfach bedingten ſittlichen Freiheit des Menſchen unentbehrlich ſei, könne mit

ihr nicht unvereinbar ſein, wie die in dieſem Zwang enthaltene äußere Freiheitbeſchränkung und Bevormundung mit der von Kant geforderten gleichen äußeren Freiheit Aller es jedenfalls iſt.

Ebenſo richtig hielt er in ſeiner Lehre von der Strafzumeſſung daran feſt, daß Verbrecher aus ſchlechter Erziehung, Leidenſchaft, Gewohnheit — obwohl ſie vom ſittlichen Geſichtpunkt entſchuldbarer, weil ſittlich unfreier, erſcheinen mögen — doch, vom Rechtſtandpunkt betrachtet, ſchwerer beſtraft werden müßten, deutlicher geſprochen: daß gerade deßhalb, weil ihnen bisher die äußeren Bedingungen rechtlichen Verhaltens und ſittlicher Selbſtbeſtimmung gefehlt hatten, um der Sicherſtellung der Rechtsordnung der Geſellſchaft willen von nun an dafür zu ſorgen iſt, daß ihnen dieſe Bedingungen nachträglich gewährt werden, indem ſie länger, und zwar ſo lange in entſprechende Behandlung genommen werden müſſen bis Das, was ſie zum Verbrechen getrieben, gänzlich entfernt, d. h. durch nachhaltige gute Einwirkung in ſein Gegentheil verwandelt worden iſt. Feuerbach ahnte mithin, daß nicht das Daſein einer ſittlichen Freiheit, die bei allen Menſchen als in gleichem Maße fertig vorhanden vorausgeſetzt werde, Das ſein könne, was die Strafbarkeit des Uebelthäters ausmacht, ſondern gerade umgekehrt deſſen dermalen — wenn nicht in jeder, doch in dieſer beſtimmten Hinſicht — vorhandene ſittliche Unfreiheit *).

So bahnte denn ſein Gedanke des pſychiſchen Zwangs, durch den Kern von Wahrheit den er enthielt, der Auffaſſung der Strafe als Mittel der Zucht und Züchtigung ohne ſein Wiſſen und Wollen wenigſtens den Weg, obwohl ihm ſo viel Irrthümliches beigemiſcht war, daß er nicht zur vollen

---

*) Vgl. unſre Grundz. d. Naturrechts, II, §. 120. — Zur Erläuterung ſei hier noch bemerkt, daß, wenn Jemand, dem es in gewiſſer Beziehung an Einſicht (die man meiſt voreilig mit Bildung gleichbedeutend nimmt), alſo wenigſtens von Seiten des Verſtandes an den Bedingungen der ſittlichen Freiheit, d. h. der vernünftigen Selbſtbeſtimmung, nicht fehlt, dennoch ein Verbrechen begeht, ebendarin der ſchlagende Beweis einer derzeit ſehr fehlerhaften Beſchaffenheit ſeines Herzens oder Willens liegt, weil ihm nur in Folge deren die Kraft mangeln konnte, von ſich aus dem Uebergewicht irgend welcher Gelüſte, Triebe und Leidenſchaften wirkſam zu begegnen.

Wem ſein Ich das Höchſte iſt, dem er alles Andere, auch das Leben des Nebenmenſchen, in herzloſer Selbſtſucht als bloßes Mittel zum Zweck unterordnet, der leidet offenbar zugleich an einem ſchweren Irrthum, der vielleicht in ſeinem ganzen früheren Leben tief gewurzelt und aus der ihm von Andern widerfahrenen ebenſo ſelbſtiſchen und gefühlloſen Behandlung entſprungen iſt. So ſchwer — und nur von der ſtärkſten und langwierigſten Gegenwirkung — hier, wie immer, die gründliche Ausrottung einer zur Gewohnheit gewordenen verderblichen Fehlrichtung zu hoffen iſt, ſo leicht und ſchnell iſt in manchen andern Fällen (z. B. bei Staats- oder Religionsverbrechen) der Irrthum heilbar, aus dem ſie hervorgegangen ſind. Vgl. Krauſe Abriß d. Naturrechts, S. 111 ff.

und folgerechten Durchführung gelangen konnte. Feuerbach erhob ſich nämlich nicht zu der Einſicht, daß ein wirklicher Widerſpruch zwiſchen der ſittlichen und rechtlichen Würdigung derſelben Handlung — wenngleich dieſelbe begreiflich, von dieſen verſchiedenen Seiten betrachtet, anders erſcheint — undenkbar ſei, und er verfiel deßhalb in den heilloſen Irrthum, den pſychiſchen Zwang in bloßer Abſchreckung zu ſuchen und nur nach dem Maß der Abſchreckbarkeit die Strafe bemeſſen zu wollen.

10. Jede Theorie, die beim Verbrecher nur ſinnliche Beweggründe des Handelns unterſtellt und darauf ihre Gegenwirkung durch die Mittel der Strafe berechnet, iſt einſeitig und unzureichend, da ſie dann augenſcheinlich eine Fehlrechnung in jedem Falle macht, wo ihre Unterſtellung falſch iſt und wo ebendeßhalb vielleicht vollſtändige Gleichgültigkeit gegen die Vorſtellung der Strafe — ſofern dieſe bloß als äußeres Sinnenübel erſcheinen und wirken ſoll — vorhanden iſt. Eine richtige Theorie kann durch die Strafe immer nur da helfen wollen wo das Uebel ſeinen Grund hat, alſo je nach der Verſchiedenheit der Triebfedern, kurz nach dem gefammten aus der rechtswidrigen That erkennbaren inneren Zuſtand des Verbrechers.

11. Folgerecht wollte Feuerbach zwar die Strafe dann verwandelt wiſſen, wenn ſie kein Uebel für den Verbrecher enthielt, folgewidrig ließ er aber ſowohl Gnade als Verjährung zu (ſ. das 18. Ergebniß der Abſchreckungstheorie.)

§. 13.
Die Warnungstheorie.

Nach dieſer von Anton Bauer*) geltend gemachten Anſicht ſoll das Strafgeſetz nicht durch Abſchreckung, ſondern durch Warnung, allen, nicht bloß den ſinnlichen, Entſtehungsgründen der Verbrechen entgegenwirken: der Geſetzgeber ſoll nicht daſtehen als ein Furchtſklaven ſchreckender Zwingherr, ſondern als ein ſeine freien Kinder liebender Vater. Verbrechen iſt nach ihr die durch Geſetz mit Strafe bedrohte ſtrafwürdige Handlung; ſtrafwürdig aber iſt nicht jede Rechtsverletzung, ſondern nur jede ſolche Handlung, wodurch die Rechtsordnung gefährdet wird, — obwohl jene nicht immer an ſich unrechtmäßig, ſondern vielleicht bloß unſittlich oder gemeinſchädlich iſt (wie Unzucht und Wucher) — und zu deren Verhütung doch andere

*) S. hauptſächlich deſſen Schrift: Die Warnungstheorie nebſt einer Darſtellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. 1830 und deſſen „Abhandll. aus dem Strafrecht und Strafprozeß" Bd. I, Abh. 1 und unſre eingehende Prüfung derſelben in den Heidelb. Jahrb. von 1843, Nr. 11 und 12.

Digitized by Google

Mittel nicht ausreichen; während bei nicht wenigen Rechtsverletzungen das Umgekehrte der Fall ist.

Der Grad der Strafwürdigkeit soll nach dem Grund der Strafwürdigkeit, d. h. nach der ebensowohl objektiv als subjektiv zu bestimmenden Gefährlichkeit der Handlung für die Rechtsordnung, bestimmt und das hiernach bemessene Strafübel zur Warnung im Gesetz voraus verkündigt werden. Der Maßstab der Strafe soll also nicht vom Zweck des Strafgesetzes, aber auch nicht vom Zweck der Strafe hergenommen werden, da diese (in der Zufügung) überhaupt keinen, wenigstens keinen besondern Zweck haben soll.

§. 14.

Prüfung der Warnungstheorie.

Auch diese Theorie, die ihr Urheber anfangs selbst nur für eine Verbesserung der Feuerbach'schen ausgab, vermag sich nicht völlig zu befreien von dem Grundirrthum Feuerbach's, der sich eigentlich ganz auf den untergeordneten Standpunkt des Richters stellte, indem er seine ganze Straftheorie auf das Strafgesetz baute, also vergaß, daß dieses nie das Erste, sondern immer nur das Zweite sein kann, daß nämlich erst die Theorie dem Gesetzgeber zu zeigen hat, welchen Inhalt das Strafgesetz haben muß, um gerecht zu sein, also nicht nur warum und wozu, sondern auch Was und wie gestraft werden, d. h. wie die im Gesetz zu drohende Strafe beschaffen sein muß, damit sie dem besondern nächsten Rechts-Grund und Zweck der Strafe vollständig entspreche, durch den allein diese als eine eigenthümliche nothwendige Rechtseinrichtung sich auszuweisen vermag.

In der richtigen Ahnung, daß dieß Alles zuerst selbständig gezeigt werden müßte, möchte Bauer gern den Schein meiden, als ob ihm, ebenso wie Feuerbach, die Strafe nur um der Erfüllung des Strafgesetzes willen da wäre; er möchte sogar von der absoluten Theorie Etwas von dem Heiligenschein eines sog. „reinen Akts der Gerechtigkeit" für sie borgen durch die unerweisliche Behauptung, daß sie gar nicht auf einen Zweck zu beziehen sei. Während folgerecht Feuerbach sogar ein ganz bestimmtes Gesetz und Kenntniß desselben hätte fordern müssen, hätte hiernach Bauer ein vorausgehendes Gesetz überhaupt gar nicht für nothwendig, sondern höchstens für räthlich, erklären dürfen; allein er räumt selbst mehrfach offen ein, daß die Zufügung der Strafe zwar einen Zweck, aber keinen „besondern" „neuen" „andern" Zweck habe als das Gesetz und seine Drohung, auf die also auch er in der Hauptsache Alles zurückführt.

Nur ſoviel hat die Warnungstheorie vor der Theorie des pſychiſchen Zwangs voraus, daß ſie wenigſtens Art und Größe der anzudrohenden Strafmittel, alſo das Strafmaß, nicht mit Rückſicht auf den Zweck der geſetzlichen Drohung, ſondern nach der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit zur Verhütung der für die Rechtsordnung gefährlichen, d. h. ſtrafwürdigen, Handlungen feſtgeſetzt; daß ſie ferner auch die geſetzliche Warnung keineswegs einſeitig auf eine beſtimmte Wirkung — und vollends nicht bloß auf Bekämpfung ſinnlicher Antriebe zum Verbrechen — berechnet wiſſen will, vielmehr deren je nach Umſtänden mögliche ſehr verſchiedene Wirkungsart für ganz unberechenbar hält, daß ſie überhaupt durchweg auf den unrechtlichen Willen ſelbſt, nach allen ſeinen verſchiedenartigen Beweggründen, zurückzugehen und einzuwirken ſucht: woraus ſich viele richtigen Folgeſätze ergeben, z. B. über die Beſtrafung der von Inländern auswärts verübten Verbrechen, des Verbrechensverſuchs mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Gegenſtand, der Verbrechen aus Fahrläſſigkeit, welche letzteren Feuerbach entweder gar nicht oder, falls Sinnlichkeit dabei im Spiel iſt, ſehr hart ſtrafen müßte.

§. 15.

Ergebniſſe der Warnungstheorie.

1. Auch der letzte Zweifel ſchwindet, daß jede ſ. g. Strafandrohungstheorie, die den Zweck der Strafe durch die geſetzliche Strafdrohung zu erreichen behauptet, einen unheilbaren inneren Widerſpruch enthält, daß alſo jede Straftheorie eine ſog. Strafzufügungstheorie ſein muß (ſ. Erg. der Theorie des pſych. Zwangs Nr. 1). Hiernach iſt auch der Gegenſatz zwiſchen ſog. Androhungs- und Zufügungstheorieen völlig haltlos, ſowie die Behauptung, es komme dadurch eine gemiſchte Theorie heraus, daß man zugleich eine vorausgehende geſetzliche Drohung fordert. Dieſe lediglich auf Verhütung von Verbrechen überhaupt (Generalprävention) zielende Polizeimaßregel kann vielmehr auf die Löſung der Frage nach Grund und Zweck der Strafe keinerlei Einfluß üben, ſondern umgekehrt muß die Ermittlung der an ſich rechtmäßigen Strafe nothwendig vorbedingend und maßgebend für den Inhalt des Strafgeſetzes, alſo für das zu Drohende, bleiben.

2. Muß demnach die Feuerbach'ſche Umkehrung aller natürlichen Verhältniſſe, nämlich der Verſuch das Gedrohte durch die vorangegangene Drohung zu rechtfertigen, alſo ſich hinter das Strafgeſetz zu verſtecken, wodurch offenbar auf den Standpunkt des Richters herabgeſtiegen wird, als ganz unzuläſſig aufgegeben werden, ſo enthält die Warnungstheorie ein Einlenken in den rech-

ten Weg insoweit als nach ihr wenigstens das Maß der Strafe — wenn auch nicht, wie es doch sein müßte, ebenso ihr Grund und Zweck — vor und unabhängig von allem Strafgesetz und seiner Drohung festgestellt werden soll.

3. Muß für die Strafe, wie für jede andere Rechtsmaßregel oder Rechtsveranstaltung, schlechterdings ein eigenthümlicher unterscheidender Zweck und eine diesem Zweck entsprechende Einrichtung gefordert werden, und erscheint die Behauptung, sie sinke ebendadurch zur bloßen Nützlichkeitmaßregel herab, geradezu lächerlich, so wird durch das Liebäugeln mit der absoluten Theorie, wie es die Warnungstheorie versucht, offenbar Nichts gewonnen; denn die Strafe, weit entfernt dadurch gerechtfertigt zu werden, daß man sie als zwecklos (absolut) hinstellt — nach Urtheil sowohl als Vollziehung — würde gerade dadurch als unvernünftig erscheinen (s. Erg. der abs. Theorie Nr. 2).

4. Sogar der Richter bedarf für alle Fälle der Grundsätze, und nicht etwa bloß für den Fall eines nach Art und Maß der Strafe unbestimmten Gesetzes; auch ihm kann also Grund und Zweck der Strafe so wenig als dem Gesetzgeber gleichgültig sein, sondern sowohl deren Zuerkennung als Vollstreckung kann offenbar nur mit Beziehung auf Beides erfolgen, wenn anders sie im Geist des Rechts und nicht bloß nach dem todten Buchstaben des Gesetzes erfolgen soll. Sobald ein Verbrechen begangen ist, sobald man es also mit einem wirklichen Verbrecher zu thun hat, kann es zunächst nur auf Das ankommen was bei ihm durch die Strafe erreicht werden kann und soll, und jede Theorie die Dieß vergißt, oder den daraus sich ergebenden wesentlichen und hauptsächlichen Zweck der Strafe hintansetzt, und eine bloß zufällige nützliche Nebenwirkung, die vermittelst seiner Bestrafung bei allen Uebrigen möglicher Weise sich erreichen läßt, zur Hauptsache macht, verfällt ebendadurch in das bloße Exempelstatuiren (s. Erg. der abs. Th. Nr. 4, der Abschrecktheorie Nr. 1; 4; 5; 12 ff., der Th. d. psych. Zwangs Nr. 4; 7).

5. Die Warnungstheorie will mit Recht den Grad der Strafwürdigkeit nach deren Grund bestimmt wissen; ihr Tadel aller übrigen relativen Theorieen, daß sie die Strafe lediglich nach einem so oder anders gefaßten Zweck bemessen wissen wollten, trifft aber begreiflich nur dann wenn dieser Zweck nicht aus dem wahren Rechtsgrund der Strafe abgeleitet ist (s. das 3. Erg. der abs. Th.).

6. Nur scheinbar liegt ein Unterschied der Warnungstheorie von der Theorie des psychischen Zwangs darin, daß letztere, nicht aber erstere, nur Rechtsverletzungen für strafwürdig hält. Feuerbach nämlich, der sich, in Uebereinstimmung mit dem gesunden Menschenverstand, kein Verbrechen denken kann was nicht ein Unrecht wäre, bemüht sich demgemäß nachzuweisen, daß wirklich alles Strafwürdige eine Verletzung des Rechts enthalte, aber des

Rechts in dem allzubeschränkten Sinn dieses Worts bei Kant, an dem er festhalten möchte. Bauer dagegen, mit den Meisten, sieht die Vergeblichkeit dieses Versuchs ein, nicht aber ihren eben bezeichneten Grund, und er geräth, statt die Abhülfe in einem umfassenderen Rechtsbegriff zu suchen, auf den Abweg: auch vermeintlich rechtliche Handlungen durch das Strafgesetz zu Verbrechen stempeln zu lassen.

§. 16.
Die Präventionstheorie.

Sie will den Staat durch die Zufügung der Strafe vor künftigen Verbrechen desselben Verbrechers sichern: sie will nur diesen, also speziell, präveniren. Grolman *) sagt: Der Rechtszustand fordert stete rechtliche Willensstimmung der Bürger, aber ohne Rücksicht darauf, ob die Beweggründe hierzu sittlich seien oder nicht. Nicht bloß rechtsverletzende Handlungen widerstreiten der Rechtsidee, gefährden den Rechtszustand und begründen rechtlichen Zwang, sondern schon der bloße Mangel eines rechtlich gestimmten Willens, in welchem rechtsverletzende Handlungen ihren Grund haben, aus denen daher das Dasein dieses Mangels sich erkennen läßt. Der rechtliche Zwang darf demnach nicht bloß auf Wiederherstellung des verletzten Rechts und auf Ersatz beschränkt werden, sondern er bezweckt außerdem Sicherung gegen die Gefahr für die Zukunft, die der Verbrecher droht, d. h. er ist zugleich Präventionszwang in weiterer Bedeutung, der, wenn die Gefahr nah ist und wahre Noth begründet, als Zwang zur Nothwehr, bei entfernterer Gefahr als Präventionszwang im engeren Sinn erscheint. Dieser soll nun bestehen entweder in Abschreckung des Verbrechers von künftigen Rechtsverletzungen durch sinnliche Uebel oder, falls diese Abschreckung voraussichtlich unerreichbar ist, in „absoluten Sicherheitstrafen", wodurch die Wiederholung des Verbrechens äußerlich (naturgesetzlich) unmöglich gemacht wird. Jede rechtsverletzende That beweist die Gefährlichkeit des Willens, enthält also eine Drohung, die zum Sicherungszwang berechtigt. Verbrechen ist jede Aeußerung einer zur Strafe rechtlich auffordernden Stimmung des Willens. Die im Rechtsgefühl gegründete Vorstellung des Rechtszwangs als nothwendiger Folge einer Rechts-

*) Vgl. besonders dessen Schrift: über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. 1799 und dessen „Magazin ꝛc." I, Heft 2 und 3 und, in kurzer Zusammenfassung, dessen „Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft." — Wir beschränken uns hier, wie immer, auf die eingehende Betrachtung der Ausführungen des Hauptvertreters der fraglichen Ansicht, da wir eine Geschichte der Strafrechtstheorieen und eine davon unzertrennliche erschöpfende Angabe aller einschlagenden Schriften nicht beabsichtigen.

Digitized by Google

verletzung, m. a. W. das Bewußtſein des Daſeins des Strafrechts als Ausfluſſes des Rechtsgeſetzes, wirkt auch zum Voraus abſchreckend, ſelbſt ohne geſetzliche Strafdrohung, und dieſe Wirkung wird durch die wirkliche Beſtrafung noch verſtärkt.

§. 17.

Prüfung der Präventionstheorie.

Je mehr die Präventionstheorie, in der Ausbildung die ſie von Grolman erhielt, als die geiſt- und ahnungsvollſte betrachtet werden muß, die aus den deutſchen Forſchungen zu Anfang dieſes Jahrhunderts hervorging, je ſchwerer es darum zu begreifen iſt, wie die Mehrzahl der Zeitgenoſſen in dem heftigen Kampf zwiſchen Grolman und Feuerbach ſich auf des Letzteren Seite ſchlug, deſto nöthiger iſt es dieſe Theorie, namentlich in Vergleich zur Feuerbach'ſchen, näher zu beleuchten. Sie bahnt jedenfalls der einzig richtigen Auffaſſung des Strafrechts mehr wie irgend eine andere Theorie den Weg und bleibt hinter derſelben nur durch einige Irrthümer und Folgewidrigkeiten zurück, deren Hauptquelle offenbar in dem gewaltigen Einfluß theils Feuerbach's, theils herkömmlicher Vorſtellungen liegt, dem auch Grolman ſich nicht ganz zu entziehen vermochte, obwohl er ihm, in der Ahnung des Richtigen, wenigſtens nicht ganz verfiel.

Die Mehrzahl der der Präventionstheorie, zumal von Feuerbach, gemachten Vorwürfe ſind grundlos. Alle relativen Theorieen ſind wenigſtens inſofern Präventionstheorieen als ſie insgeſammt auf ein vor ihnen liegendes Ziel hinſteuern, das bei ihnen allen in Aufrechthaltung der Rechtsordnung durch Sicherung gegen Rechtſtörungen beſteht. Insbeſondre aber Feuerbach's Vorwurf: Prävention gegen künftige wahrſcheinliche Verbrechen ſei keine Strafe, trifft noch weit mehr ihn ſelbſt, da auch er ja nur wegen Sicherung vor künftigen Verbrechen ſtraft, d. h. die Drohung ſeines auf die Erreichung ebendieſes Zwecks — und zwar bei allen Bürgern, als möglichen Verbrechern — berechneten Strafgeſetzes erfüllt wiſſen will, Was ja ſonſt zwecklos ſein würde.

Ja Feuerbach verlegt ſogar geradezu den Schwerpunkt ſeiner Theorie in die geſetzliche Drohung, alſo in eine bloße Maßregel der Generalprävention, um deren willen allein die Strafe vollſtreckt werden ſoll: er bildet ſich ein, vermittelſt der dadurch erweckten Furcht, den Willen Aller, ſofern derſelbe etwa ungerecht ſein ſollte, zum Recht ſtimmen, ſo aber gegen alle möglichen Verbrecher ſichern, alle möglichen Verbrechen verhüten zu können.

Digitized by Google

Grolman hingegen vermeidet dieſen ſchweren Fehler. Anſtatt ſeine Strafe auf bloß mögliche, aber völlig unerweisliche, verbrecheriſchen Stimmungen unbekannter Menſchen berechnen zu wollen, wie Feuerbach, vergißt er nicht, daß die Strafe zunächſt nur um eines beſtimmten bereits begangenen Verbrechens eines beſtimmten Menſchen willen da iſt, und daß — zum Unterſchied von Feuerbach's lediglich aus der Luft gegriffenen abſtrakten geſetzlichen Durchſchnittbeſtimmungen — nur aus der Individualität dieſer That und dieſes Thäters ganz ſichere Anhaltpunkte für ein gerechtes Urtheil über diejenige Behandlung ſich ergeben können, die gerade hier durchaus nöthig, weil einzig zweckmäßig, iſt um gegen die durch die That ſelbſt bezeugte rechtswidrige Willenſtimmung dieſes beſtimmten Menſchen, beziehungsweiſe gegen fernere Ausbrüche derſelben, dadurch völlig ſicherzuſtellen (ſpeziell zu präveniren), daß der verſtimmte Wille umgeſtimmt wird. Man begreift kaum, wie Feuerbach den ſchweren Widerſpruch nicht merkte, in den er verfiel, indem er ſelbſt Alle und Jede, die vielleicht mit dem Gedanken eines künftigen Verbrechens umgehen könnten, pſychiſch zwingen will ihn fahren zu laſſen, und doch in demſelben Athem Grolman den Einwand macht, daß Rechtszwang ſich nie auf die bloße, durch den Mangel rechtlicher Geſinnung begründete Wahrſcheinlichkeit künftiger Verbrechen gründen laſſe.

Wenn er Grolman fragt, ob er auch den Verbrecher ſtrafen werde, der gewiß das Verbrechen nicht wieder begehe, ſo kann man ebenſo ihn ſelbſt fragen: ob er auch dann ſtrafen wolle wenn gewiß alle Bürger keine Verbrechen mehr begehen würden, oder wenn doch ſeine Strafe ſie nicht daran hindern würde? Muß er Dieß folgerechter Weiſe verneinen, ſo liegt ebendarin das Zugeſtändniß, daß es auch ihm bei der Strafe lediglich auf Verhütung künftiger Verbrechen ankomme. Grolman ſeinerſeits würde folgerecht zwar dann den Verbrecher ſtrafen müſſen, wenn Dieſer nur aus äußeren, nicht in ſeinem Willen liegenden, Gründen das Verbrechen nicht wiederholen kann (z. B. Nothzucht wegen inzwiſchen eingetretenen Unvermögens), nicht aber im entgegengeſetzten Fall, weil nach der Präventionstheorie die Nothwendigkeit der Strafe ihren Grund nur in der Gefahr hat, die aus der unrechtlichen Stimmung des Willens herſtammt, folglich mit dieſer Gefahr ſelbſt nur durch Umſtimmung des Willens aufgehoben werden kann. Selbſtverſtändlich würde aber dieſe Umſtimmung da nicht mehr verſucht werden können, wo ſie bereits erreicht wäre, obwohl ſie niemals mit voller Sicherheit als erreicht auch dann angenommen werden darf, wenn nicht zuvor alles Mögliche für ihre Sicherſtellung (mittels der Strafe) geſchehen iſt.

Feuerbach ſprach der Präventionstheorie die Eigenſchaft einer Rechtsausführung namentlich deßhalb ganz ab, weil nur die Sittenlehre mit dem Willen, das Recht nur mit dem äußeren Thun zu ſchaffen habe.

Allein die Richtigkeit dieſer Gränzbeſtimmung zwiſchen Sitten- und Rechtslehre hat ſich ſchon (S. 21) bei Prüfung der materiellen Wiedervergeltung aus dem Unſinn ergeben, zu dem eine ſolche Scheidung hinführt, wenn ſie folgerichtig durchgeführt wird. Sollte nämlich nur äußerer Schade, der und ſofern er aus unrechtlichem Willen entſprungen iſt, als Verletzung des Rechts und der Rechtsordnung gelten und Rechtszwang rechtfertigen können, ſo könnte dieſer Zwang keinesfalls weiter reichen als ſein Grund, alſo nur auf äußeren Schadenerſatz ſich erſtrecken. Allein ſogar Feuerbach, ſo ſehr er auch geneigt iſt bei Feſtſtellung des Thatbeſtands der Verbrechen (mit Stübel) die rein äußerlichen Merkmale zu überſchätzen, verirrt ſich doch nicht bis zu einer ſo ganz ſinnlichen und handgreiflichen Auffaſſung der Rechtsverletzung, um bei Beſtimmung des Thatbeſtandes wie des Strafmaßes ganz abſtrakt nur aufs Aeußere und gar nicht auf das Innere — den ſubjektiven Grund der That — zu ſehen mit jener äußerſten Strenge der Folgerichtigkeit, die keinerlei freien Spielraum des richterlichen Ermeſſens, alſo keine Unbeſtimmtheit des Geſetzes, keine Gnade ꝛc. dulden könnte; er ſieht ſich vielmehr genöthigt anzuerkennen, daß ein Verbrechen auch ohne den geringſten äußeren Schaden denkbar, alſo der geäußerte unrechtliche Wille (der ſich gewiſſermaßen als der äußerlich erkennbar gewordene innere Schade bezeichnen läßt) völlig hinreichend iſt um zu ſtrafen. Ebendadurch aber, daß er in dieſer Weiſe, ſobald eine äußere rechtswidrige Bethätigung vorhanden iſt, auf das Innere (Subjektive) zurückzugehen gezwungen iſt, ſchlägt er ſich ſelbſt und müßte folgerecht zugeben, daß auch die Strafe lediglich auf dieſes Innere ſich beziehen, nur danach ſich zu richten und bemeſſen hätte, daß alſo überhaupt, wie bei Grolman, das Aeußere (Objektive) bei der That nur als Erkenntnißgrund der Größe der Gefährlichkeit des Willens des Thäters (Subjekts) — nicht aber, wie er will, zum Theil noch nebenbei als beſondrer objektiver Maßſtab — in Betracht kommen dürfte.

So gewiß nun aber nur der wirklich vorhandene innere Schade (vermittelſt äußerer Freiheitbeſchränkung) gutgemacht werden kann und ſoll, ſo gewiß es alſo keinen Sinn haben würde, wenn die Strafe auf Bekämpfung eines gar nicht vorhandenen ſinnlichen Antriebs zum Unrecht hinwirken ſollte, ſo gewiß kann für das Recht und für die Strafe die Verſchiedenheit der

Triebfedern des rechtswidrigen Handelns nicht gleichgültig sein *). Ebensowenig gleichgültig sind freilich für das Recht (trotz des Anscheins und des herrschenden Vorurtheils für das Gegentheil) die Beweggründe auch des rechtlichen Handelns, denn die äußere Rechtsordnung kann nur dann als vollständig gesichert gelten, wenn ein Jeder äußerlich dem Recht nur deßhalb die Ehre gibt weil es das Recht ist, nicht aber bloß darum weil und solange er nicht hoffen kann es ungestraft zu verletzen **).

Nicht also darin liegt, wie Grolman meint, der Unterschied der Rechtslehre von der Sittenlehre, daß jene niemals, diese immer, sittliche (ganz rechtliche) Antriebe zum äußeren Handeln fordere; sondern nur soviel ist wahr, daß die äußere Rechtsordnung, der Staat und sein Gericht, sobald äußerlich rechtgemäß gehandelt worden ist, nicht nach den Beweggründen zu fragen hat, wohl aber sobald ein Unrecht oder Verbrechen verübt ist, indem dann nur nach jenen Beweggründen sowohl die Art des Unrechts und Verbrechens selbst als auch die erforderliche Gegenwirkung durch die entsprechende Einrichtung der Strafe genau bestimmt werden kann.

Durch die haltlose Voraussetzung ***), daß die Triebfedern des Willens überhaupt für die Rechtsordnung gleichgültig seien, daß mithin die Seele jedes wahren Rechtslebens: die wahrhaft gerechte Gesinnung (die constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi) — in der die Römer die justitia sahen — für das Recht geradezu überflüssig sei, ließ sich Grolman zu mehrfachen verhängnißvollen Irrthümern verleiten. So richtig er nämlich (im Gegensatz zu Feuerbach) schon in dem geäußerten zum Unrecht gestimmten Willen selbst das eigentlich Strafwürdige erkannte und Strafe nur jene Handlung genannt wissen will, die eine geeignete Gegenwirkung gegen diesen Willen enthält, so denkt er sich doch jenen Willen, gleich Feuerbach, — wenigstens überwiegend — nur als eine zum Verbrechen gestimmte sinnliche Neigung, die Strafe nur als ein durch das Mittel sinnlicher Uebel und der Furcht vor ihnen, also durch einen psychischen Zwang in Feuerbach's Sinn, ge-

*) Näher ist Dieß erörtert bei Untersuchung des Verhältnisses des Rechts zur Sittlichkeit in unsern Grundzügen d Nat.-R. I bes. S. 116 ff.

**) J. G. Fichte, an den sich Grolman am Engsten anschloß, hatte zwar selbst eingesehen, daß die Herrschaft des Rechtsgesetzes undenkbar sei so lange nicht die Einzelen demselben ihren Willen unterordnen. Dessenungeachtet durfte er für seine Rechtsordnung eine solche Willensbestimmung nicht fordern, weil sie als eine bloß äußere Ordnung der Dinge bestehen sollte, ebenso unabhängig vom Sittlichen wie seine ganze Rechtslehre von der Sittenlehre. Als Ersatz für die rechtgemäße Willensbestimmung sollte daher der bloße Staatszwang dienen!

***) S. unsre Grundz. d. Nat.-R. am eben a. O.

ſchaffenes Gegengewicht gegen dieſelbe, anſtatt überhaupt jedes zur Bekämpfung von wasimmer für Beſtimmgründen des widerrechtlichen Willens geeignete Mittel darunter zu verſtehen. Er hält es ferner bei allen eigentlichen Strafen für genügend, wenn das Abſehen auf Herbeiführung eines ſolchen Willens gerichtet iſt, der lediglich auf ein äußerlich rechtliches Verhalten geht, nicht aber einer ganz und durchaus gerechten Geſinnung. Er ſieht endlich zwar ſelbſt ein, daß die ſog. Todesſtrafe („das Abſchlachten der Verbrecher") und die lebenlange Einſperrung, weil Beides in gar keiner Beziehung auf den Willen des Verbrechers ſteht und nicht vermittelſt einer Einwirkung auf deſſen Willen, ſondern rein äußerlich, die Wiederholung des Verbrechens verhindert, nicht als eigentliche Strafen gelten können; er läßt aber deſſenungeachtet dieſe bloß äußeren Sicherungsmittel unter dem Namen „abſoluter Sicherheitſtrafen" folgewidriger Weiſe als Strafen zu, obwohl die erſtere nur mit unverhohlener tiefen Abneigung.

Die Präventionstheorie betrachtet mit Recht die eigentliche Strafe als Mittel zunächſt für einen bei dem Sträfling ſelbſt zu erreichenden Zweck, m. a. W. ſie will Dieſen um ſeinetwillen ſtrafen, ihm ſein Recht in der Strafe zu Theil werden laſſen, — da das Unrecht, deſſen Rechtsfolge die Strafe iſt, ebenfalls nur in ſeinem Willen ſeinen Grund und Sitz hat — nicht aber behandelt ſie Strafe und Sträfling als Mittel für Zwecke Anderer; ſie will alſo folgerichtig nur ſolche Strafmittel anwenden, die vermöge der Individualität des Sträflings bei ihm ihren Zweck zu erreichen im Stande ſind, nämlich ihn dahin zu bringen, daß er aus eignem Antrieb weiterer Verbrechen ſich enthalte. Indem ſie demgemäß auf die Quelle zurückgeht, woraus das erſte Verbrechen gefloſſen iſt, auf den unrechtlichen Willen, und hier, wo das Uebel ſeinen Sitz hat, zu helfen d. h. gutzumachen ſucht ſoviel möglich, thut ſie ebendamit das Ihrige dem andernfalls ſtets drohenden Rückfall ſeinerſeits vorzubeugen. Inſofern iſt allerdings nach Grolman jede Strafe unſtreitig auch Sicherungsmittel, aber doch nur dasjenige Sicherungsmittel Strafe, das dem Zweck der Vernichtung jener Wahrſcheinlichkeit künftiger Verbrechen gemäß iſt, die aus einem bereits begangenen (ſei es auch nur unternommenen) Verbrechen entſpringt.

Weil ſolchergeſtalt dieſe Theorie den Rechtsgrund der Strafe in dem gefährlichen Willen findet, hat man ihr fälſchlich vorgeworfen, ſie müſſe folgerecht die bloße unrechtliche Geſinnung ſtrafen, gleichviel woraus dieſelbe erſichtlich ſei; allein obgleich ſchon dieſe Geſinnung allerdings dem Rechtsgeſetz zuwiderläuft, ſo iſt doch eine äußere Gegenwirkung gegen ſie von Seiten der Rechtsgeſellſchaft offenbar erſt dann gerechtfertigt, wenn an einer ernſt-

lichen Gefahr für die äußere Rechtsordnung jeder Zweifel durch eine thätliche Verletzung derſelben gehoben iſt. Man hat nun zwar behauptet, daß auch eine ſolche Verletzung keineswegs jene Gefahr vollgültig erweiſe, alſo auch nicht den der Theorie gemachten Vorwurf: ſie wolle den bloßen Verdacht ſtrafen — ganz entkräfte, denn es laſſe ſich denken, daß nur vor und bei der Uebelthat der Wille ein unrechtlicher geweſen ſei, nicht mehr nach ihr, daß er ſich nämlich unmittelbar nachher urplötzlich, ohne alles Zuthun von Außen, geändert habe z. B. in Folge des Schreckens und der ernſtlichen Reue über die traurigen Folgen der eignen Heftigkeit oder Unbeſonnenheit (wie bei Tödtung aus Jähzorn oder im Jagdeifer), oder in Folge der, etwa durch eine reiche Erbſchaft, günſtig veränderten Umſtände des Thäters. Allerdings beweiſ't die That ſelbſt ganz unwiderſprechlich nur den unrechtlichen Willen zur Zeit der That und ſchließt die Möglichkeit einer nachher eingetretenen Willensänderung nicht aus. Allein alles vernünftige menſchliche Handeln läßt ſich immer nur nach der Wahrſcheinlichkeit, nicht nach bloßen entfernten Möglichkeiten bemeſſen; daher muß unſtreitig, Wer eine ſolche äußerſt ſeltne und unwahrſcheinliche plötzliche Sinnesänderung behauptet, dieſelbe beweiſen, und bis dahin iſt für das Gegentheil — für die Fortdauer des Zuſtands einer Fehlrichtung des Willens, deren Daſein die That, als deren Werk, bezeugt — rechtlich zu vermuthen und danach die Art des Verfahrens gegen den Thäter zu beſtimmen; denn jede Kraft wirkt ihrer Natur nach ſolange fort (vis inertiae) als ſie nicht durch eine Gegenkraft aufgehoben wird. Solange auch nur ein Schatten von Zweifel an der vollen ſittlichen Geneſung Deſſelben vorhanden iſt, ſolange iſt die Rechtsgeſellſchaft ihm, wie ſich ſelbſt, ſchuldig Nichts zu verſäumen was dieſe Geneſung unterſtützen und allerſeits gegen einen Rückfall ſicherſtellen kann.

Iſt nach Grolman's Theorie nur ein ſolches Mittel Strafe, wobei dieſe Sicherſtellung durch Umſtimmung des Willens des Uebelthäters erſtrebt wird, ſo kann auch deßhalb keine der von Grolman folgewidrig beibehaltenen ſog. „unbedingten Sicherungſtrafen" der Hinrichtung oder lebenlangen Einſperrung als wahre Strafe gelten, abgeſehen davon, daß bei dieſen rein äußerlichen Mitteln der Sicherung alle Individualität der That und des Thäters mißachtet, nämlich Alles über einen Leiſten geſchlagen wird — ſofern man nicht etwa durch Rückkehr zu der früheren Rohheit hinzugefügter Peinigungen für einige Abſtufungen ſorgen will —; daß dabei im Grunde ſogar der Thäter im erſten und gewiſſermaßen auch im zweiten Fall zum bloßen Gegenſtand eines auf Andre berechneten Abſchreckungsverſuchs herabgewürdigt wird. Nur wo das Gegentheil hiervon ſtattfindet und nur bedingt, nämlich

auf ſo lange als die obenerwähnte innere Sicherſtellung nicht erreicht iſt, und auch nur inſofern als ihre künftige Erreichung dadurch nicht ausgeſchloſſen oder erſchwert wird, ſind überhaupt äußere Sicherungsmittel einſtweilen zuläſſig und nothwendig, ebenſo wie beim Wahnſinnigen.

Anſtatt nun, wie eben gezeigt, dieſem einſtweiligen äußerlichen Unmöglichmachen des Rückfalls das innerliche Unmöglichmachen deſſelben — durch vollſtändige gründliche Aufhebung der verbrecheriſchen Neigung und Sinnesrichtung — gegenüberzuſtellen, verfiel, wie bereits oben dargelegt ward, auch Grolman darauf, dieſem einzig richtigen Ziel das einſeitige Hinwirken auf bloße Abſchreckung, als des vermeintlich einzigen Mittels der Stimmung des Willens zum Recht, unterzuſchieben. Er verließ inſofern wieder den richtigen Weg, den er, durch Bezeichnung des unrechtlichen Willens als Quelle des Verbrechens — als des eigentlich Strafbaren — zum Unterſchied von Feuerbach, eingeſchlagen hatte; und er verſteht, beim Licht betrachtet ebenſo irrig wie Dieſer, unter dem rechtlichen Willen eigentlich nicht viel Anderes als eine zu Gunſten der Unterlaſſung von Verbrechen geſtimmte oder zu ſtimmende, nämlich durch Furcht pſychiſch zu zwingende, Sinnlichkeit.

Allein, wie ſich ſchon bei der Beleuchtung der Feuerbach'ſchen Anſicht zeigte (ſ. S. 51 ff. und deren Ergebniſſe Nr. 8), dergleichen auf Benützung und Anregung des Menſchlichen im Menſchen durchaus nicht berechnete gleichſam mechaniſche Mittel der Abſchreckung — die ganz ebenſo bei Thieren, und auch bei ihnen nur mit ſehr unſicherm Erfolg, angewandt werden können — verfehlen ebendarum nothwendig ihr niedrig geſtecktes Ziel; ſie gleichen den Verſuchen kurzſichtiger Aerzte, die nicht darauf bedacht ſind die in Geſtalt eines Ausſchlags hervorgetretene Krankheit ſelbſt gründlich zu heilen, damit in Folge Deſſen auch jene äußeren Krankheitserſcheinungen aufhören, ſondern ſich darauf beſchränken durch äußere (ſog. palliative) Mittel lediglich den Ausſchlag zu unterdrücken, bis demnächſt in derſelben oder in anderer Geſtalt das feſtgewurzelte und gefährlicher gewordene innere Leiden heftiger wieder ausbricht.

Wenngleich in der ebenerwähnten Beziehung Grolman allerdings denſelben Mißgriff beging wie Feuerbach, ſo folgte Dieß doch bei ihm keineswegs mit innerer Nothwendigkeit aus ſeiner ungleich richtigeren Auffaſſung des Weſens des Verbrechens. In der That will er denn auch die Größe der Strafbarkeit des Verbrechers nicht nach der Gefährlichkeit des Verbrechens, ſondern nur nach der Unrechtlichkeit des darin kundgegebenen Willens bemeſſen. Auch will er dieſe Unrechtlichkeit, d. h. das „Intereſſe“ an der That, keineswegs bloß (obwohl ſeine Ausdrucksweiſe Dieß anfangs glauben läßt) als ein

„ſinnliches Intereſſe“ verſtanden, alſo bloß von der Stärke der ſinnlichen Triebfedern abgenommen wiſſen; vielmehr ſtellt er den Grundſatz auf: je ſtärker und unverkennbarer die durch das Verbrechen verletzten Rechtspflichten, je klarer ſie erkannt waren und je beſtimmter und fortwährender dieſer Erkenntniß zuwidergehandelt war, deſto ſtrafbarer iſt die That. Hiernach konnte, ja mußte er ganz folgerecht Verbrechen, die in Gemüthsbewegung, im Rauſch, aus Verſtandesſchwäche, aus Fahrläſſigkeit, endlich unter verführenden Umſtänden begangen waren, leichter ſtrafen (während Dieß Feuerbach nur auf Koſten der Folgerichtigkeit that) und für den vollendet bethätigten rechtswidrigen Willen im perfectum delictum (dem jetzt ſog. beendigten Verſuch) dieſelbe Strafe fordern wie für das consummatum delictum, das in Folge des Eintritts des beabſichtigten Erfolgs vollbrachte That genannt wird ꝛc.

Auch Das hat die Präventionstheorie voraus, daß ſie ſogar durch Furcht zunächſt nur auf den Sträfling ſelbſt wirken will, und zwar nicht bloß um ihn von einem beſtimmten Verbrechen abzuhalten; daß ſie ſich nicht einbildet, ihre Mittel ſeien von unfehlbarer Wirkung und allgemein zum Voraus beſtimmbar; daß ſie Strafgeſetz und Strafe nicht verwechſelt; Rechtsgrund und Zweck der Strafe nicht von dem Geſetz abhängig macht; daß ſie in genauer Vorausbeſtimmung des Strafmaßes durch das Geſetz (worin man ſeit Feuerbach die einzige Rettung vor dem Schreckgeſpenſt der richterlichen Willkür erblickte) eine ebenſo ungerechte als auch in Rückſicht der Warnung Aller unzweckmäßige Maßregel erkennt; endlich überhaupt, da Verbrechen und Strafbarkeit im Rechtsbewußtſein vor allem Geſetz begründet ſeien, nur da Strafgeſetze für nothwendig hält, wo die innere Stimme nicht laut genug ſpricht, um ein Ueberhören derſelben undenkbar zu machen.

§. 18.

Ergebniſſe der Präventionstheorie.

Durch das Bisherige ſcheint ſoviel außer Zweifel zu ſein:

1. daß das Strafbare, die Schuld, immer nur ein Inneres (Subjektives), alles Aeußere hingegen nur inſofern von Bedeutung ſein kann als es über das Daſein und Maß dieſes Inneren Aufſchluß gibt; daß aber unter dieſem Inneren, woraus der rechtverletzende Ausbruch hervorging, keineswegs bloß eine zum Verbrechen geſtimmte Sinnlichkeit zu verſtehen iſt, wie es von der Theorie des pſychiſchen Zwangs (ſ. deren Ergebniſſe Nr. 5) und gewiſſermaßen auch von der Präventionstheorie geſchieht, ſondern nur der zum Unrecht — ſei es nun aus ſinnlichen oder nichtſinnlichen Beweggründen — geſtimmte Wille;

daß alſo auch nur dieſer, je nach der verſchiedenen Beſchaffenheit ſeiner Triebfedern, nicht aber bloß der etwa in der Sinnlichkeit wurzelnde Antrieb zum Verbrechen durch die Strafe kann ungeſtimmt werden ſollen.

2. Gibt es nur einen Willen des Menſchen, und bezeichnet der Ausdruck: widerrechtlicher Wille keinen weitern Unterſchied vom böſen Willen überhaupt als jenen, der durch die beſondre Richtung eines böſen Willens auf Verletzung eines Rechts (d. h. irgend einer vom freien Willen abhängigen äußeren Bedingung des vernünftigen Lebens und Zuſammenlebens) gegeben iſt, ſo muß auch der angebliche Gegenſatz zwiſchen der rechtlichen und ſittlichen Verſchuldung und Zurechnung ſich auflöſen in eine Betrachtung derſelben Sache von verſchiedenen Standorten, nämlich entweder mehr von Seiten der äußeren Ordnung der Dinge und in Rückſicht der möglichen Einwirkung auf dieſe, oder aber rein innerlich und abgeſehen hiervon.

Nichts iſt gewiſſer, als daß eine unſittliche Geſinnung, auch eine ſolche die gegen das Recht gerichtet iſt, da ſein kann ehe ſie äußerlich erkennbar geworden iſt; ebenſo, daß von Unrecht und Verbrechen überhaupt gar keine Rede ſein kann ohne eine ſolche Geſinnung, aus der es entſprang, daß mithin bei der Strafe ebenfalls auf dieſe Geſinnung zurückgegangen werden muß, wenn auch nicht um ihrer ſelbſt willen, doch inſofern als dieſelbe maßgebend iſt für die geſammten verneinenden und bejahenden (poſitiven) Bedingungen der Wiederaufhebung des Unrechts, das in ihr ſeine Quelle hat. Hingegen ſteht ſelbſtverſtändlich dem äußeren Richter, hierüber zu erkennen, erſt von da an zu, wo der böſe Wille aus dem Gebiet der zollfreien Gedanken und des Gewiſſens herausgetreten und in der beſondern Richtung auf Störung des Rechts ſich bethätigt hat (vgl. Ergeb. d. abſ. Th. Nr. 13 und S. 67 f.). Ohne Grund hat man daher der Präventionstheorie vorgeworfen, daß ſie die bloßen böſen Gedanken ſtrafen müſſe oder doch wenigſtens jeden Verſuch gleich der Vollendung ihrer Bethätigung. Denn obwohl mitunter ſchon Der vor dem Auge des Allwiſſenden als vollendeter Böſewicht daſtehen mag, der noch gar Nichts oder nur Wenig gethan hat um ſeinen gefährlichen Willen kund zu thun, ſo dürfen doch ſeine Mitmenſchen ihn nie für ſchlimmer oder beſſer achten als er durch ſeine Werke ſich zu erkennen gegeben hat, und nur an dieſe hat daher auch der menſchliche Richter ſich zu halten. Dieß allein iſt offenbar auch der richtige Sinn des Satzes: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus; und nur ein heilloſes Mißverſtändniß konnte ſelbſt neuere Geſetze zu der ungerechten Willkür verführen, jeden Verſuch — auch den entfernteſten — eines Verbrechens (crime, folgewidriger Weiſe nicht aber eines délit!) gleich der Vollendung zu ſtrafen.

3. Wenn nur Der wahrhafte Freiheit des Willens (im Gegensatz zur frechen Willkür) hat, der einer vernünftigen Selbstbestimmung vollkommen fähig — sittlich mündig — ist, so steht fest, daß niemals die völlige Willensfreiheit in diesem Sinn Voraussetzung und Grund der Strafbarkeit (der Zurechnung) sein kann, sondern gerade umgekehrt nur das Dasein eines verkehrten, auf das Unrecht gerichteten, also der vollen Freiheit soeben unzweifelhaft entbehrenden Willens (s. Ergeb. d. Theorie d. psych. Zwangs Nr. 8 und 9), daß mithin diesem Rechtsgrunde der Strafe gemäß auch ihr Rechtszweck in die Aufhebung des mit der Rechtsordnung unverträglichen Willens gesetzt und hiernach die Wahl der Strafmittel getroffen werden muß: m. a. W. daß, wie bei aller gerechten Bevormundung, so auch hier, eine thatsächlich erwiesene Unmündigkeit deren Grund und ihre Beseitigung deren Zweck enthält.

4. Muß da geholfen werden, wo der Grund des Uebels, hier also der Willensverstimmung, liegt, so kann der Zweck der Strafe nur am Sträfling selbst erreicht und die Strafe nur nach seiner Individualität bemessen werden, da, daß gestraft wird, ja auch nur in ihm seinen Grund hat (vgl. Ergeb. der abs. Th. Nr. 11 und der Th. d. psych. Zwangs Nr. 10).

5. Ebendarum kann das gerechte, dem wahren Strafzweck entsprechende Strafmittel unmöglich durch ein Strafgesetz für alle künftigen Verbrechen zum Voraus ganz genau bestimmt werden (vgl. Ergeb. der Abschreckungstheorie Nr. 15 und der Theorie des psych. Zwangs Nr. 3 und 4), sondern nur mit sorgfältigster Rücksicht auf alle Umstände einer besondern bereits begangenen That, überhaupt auf Alles, woraus die Alleineigenthümlichkeit des Thäters erkannt werden kann, — also nur nach der That, — und zwar einigermaßen schon durch das richterliche Urtheil, aber auch durch dieses keineswegs so unfehlbar gerecht, d. h. für alle folgende Zeit so ganz zutreffend, daß es nicht noch einer späteren Berichtigung dringend bedürfte.

Die Aufgabe der Strafgesetzgebung kann demnach, trotz des herrschenden Vorurtheils, das durch die Theorie Feuerbach's genährt und durch die Warnungstheorie mit Nichten überwunden war, keine andere sein als höchstens die: 1) dem Richter allgemeine Regeln für sein Urtheil an die Hand zu geben; 2) alle Bürger noch besonders zu warnen, namentlich vor solchen unrechtmäßigen Handlungen, die ihnen als solche vielleicht gar nicht oder nicht genügend bekannt waren.

6. Liegt der Rechtsgrund der Strafe wirklich in der bethätigten unrechtlichen Willensrichtung — die zugleich eine Wiederholung dieser Bethätigung fürchten läßt — so ist es offenbar unmöglich diesen Grund zu heben und

ſomit den Rechtszweck der Strafe zu erreichen durch die ſog. „abſoluten Sicherungsmittel“ der Tödtung nnd der Einſperrung auf Zeitlebens, weil dieſe Mittel außer aller Beziehung auf den Willen, ſeine Stimmung und Richtung, ſtehen, alſo nicht auf innerem ſittlichen, ſondern auf rein äußerem Wege den Rückfall hindern, ja ſogar die Erreichung des wahren Strafzwecks entweder geradezu abſchneiden oder doch nicht fördern (vgl. Erg. d. Abſchreck-theorie Nr. 1 und 2).

7. Können überhaupt bloß äußere Mittel des Zwangs, d. h. der ſinnlichen „Reaktion oder Repreſſion“, wie ſich aus der Prüfung der Theorie des pſychiſchen Zwangs ergab (Nr. 8), den Willen nicht *unmittelbar* ſtimmen, ſo iſt es ebenſo unmöglich durch ſie, *als ſolche*, eine halbe, bloß äußere (ſog. juridiſch-politiſche), als eine ganze (ſittliche) Umſtimmung des Willens zu erwirken, und auch der auf die erſtere Art der Beſſerung zielende ſog. pſychiſche Zwang durch Abſchreckung, ſei es vermittelſt der Zufügung oder der geſetzlichen Drohung von Uebeln, iſt dann ein Unding und kann das Weſen der gerechten Strafe nicht ausmachen.

Sittliche und rechtliche Bedeutung können dann Zwangmittel, die mit dem Begriff der Strafe vereinbar ſein ſollen, nur *inſoweit* haben als ſie äußere Bedingungen der Anwendung und Wirkſamkeit innerlicher Mittel zur Förderung der Selbſtbeſtimmung des Willens, ſei es zu wahrer Beſſerung ſei es nur zu äußerlichem Wohlverhalten, in ſich ſchließen, alſo wenigſtens *mittelbar* auf die Willenſtimmung wirken.

Inſofern der Strafzwang auf dieſe Weiſe der *ſittlichen* Freiheit nicht Eintrag, ſondern von Außen Vorſchub thut, d. h. ſich als Zucht- oder Erziehungsmittel verhält, enthält er offenbar ein *ſittliches Gut* für den Verbrecher ſelbſt ebenſowohl als für die ganze Geſellſchaft; nur inſofern er zu dieſem Ende die *äußere* Freiheit des Sträflings auf eine mehr oder minder unangenehme Weiſe beſchränkt, pflegt er Demſelben wegen dieſer rauhen Außenſeite (gleichſam des bittern Beigeſchmacks der Seelenarznei) als ein *äußeres Uebel zu erſcheinen*; für die übrigen Bürger, deren äußere Freiheit er nicht nur nicht beſchränkt, ſondern vermehrt, indem er ſie vor äußeren Störungen ſchützt, iſt er zugleich ein *äußeres Gut**).

---

*) Näher ausgeführt iſt Dieß in unſrer Comment. de quaest: an poena malum esse debeat. 1839, deutſch mit einem Nachtrag in unſerm „Strafvollzug ꝛc.“ 1863, I. Abh., ebenſo in der Antrittrede des Niederländers A. E. J. *Modderman*, die unter demſelben Titel „Straf — geen Kwaad“ 1864 erſchienen und in den Heidelb. Jahrbb. v. 1865 Nr. 2. ausführlich von uns beſprochen iſt. — Die treffenden Bemerkungen des italieniſchen Jeſuiten *Taparelli* in demſelben Sinn haben wir mitgetheilt in dem Aufſatz über die neueren

Einen vernünftigen Zweck, einen Werth für die Rechtsordnung der ganzen Gesellschaft, hat freilich dieser bloß äußere Schutz nur solange als eine innere (geistige oder sittliche) Bürgschaft oder Rückkehr zur Gerechtigkeit noch fehlt oder unmöglich ist (ähnlich wie beim Geisteskranken); er muß aber jedenfalls auf so lange stattfinden bis die höchste Wahrscheinlichkeit gegen den Rückfall spricht; und hierzu können die ersten Spuren von Reue, — wie sie nicht selten schon gleich nach verübter That sich zeigen — die aber noch lange keine thatkräftige Besserung sind, sondern höchstens ein guter Anfang, noch keineswegs genügen.

Ebensowenig aber läßt die Anwendung bloß äußerer Sicherungsmittel, die in gar keiner Beziehung zum Inneren des Verbrechers stehen, vielleicht sogar jede Möglichkeit der Umstimmung desselben ausschließen, sich jemals rechtfertigen, geschweige der Name einer gerechten Strafe sich für sie in Anspruch nehmen, solange nicht der unmögliche Beweis geführt werden kann, daß der Verbrecher in jeder Beziehung unverbesserlich sei, daß also jede Einwirkung auf Erzielung einer inneren Sicherstellung gegen Rückfall, d. h. wahre Strafe, fruchtlos bleiben würde.

8. Ließe sich erweisen, daß der Staat kein Recht habe auf den Willen des Verbrechers — soweit Dieß überhaupt, wie gezeigt, möglich und förderlich ist — einzuwirken, weil nur das Aeußere das Recht und den Staat angehe, wie Kant und seine Schule wollen (s. S. 66), so wäre ebendamit auch der Begriff des Verbrechens vernichtet (s. S. 21 ff. und Erg. d. abs. Th. Nr. 8). Dieses wäre nämlich dann jedem andern sinnlich wahrnehmbaren, wenn auch ganz unfreiwilligen, Ereigniß gleichgestellt, ohne alle Rücksicht darauf, daß es eine Handlung, d. h. ein durch freien Willen eines Menschen verursachtes Ereigniß ist, also ein solches das nur nach dieser seiner Ursache, nach dem bösen oder guten Willen der daraus hervorleuchtet, Schuld oder Unschuld ist. Mit der Rücksicht auf Schuld überhaupt müßte dann selbstverständlich auch die Rücksicht auf die Größe der Schuld wegfallen und, wie das Verbrechen, so würde auch der ihm entsprechende Begriff der Strafe zu Nichte gemacht sein, da eine Strafe, welche die Schuld und Unschuld auf gleiche Weise treffen müßte, keinen Sinn hat.

9. Augenfällig ist es der größte Mangel an Folgerichtigkeit des Denkens, wenn Diejenigen, die der Strafe einen bestimmten Zweck setzen, wie es

---

Leistungen der Italiener auf dem Felde der Rechtsfilosofie in Mittermaier's krit. Zeitsch. für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes 25. B. S. 358 f. Auch in Portugal, Spanien und Java fand diese Wahrheit Anerkennung, bes. von L. M. Jordão, Vic. Romero y Giron, A. van der Does de Bye (s. Heid. Jahrbb. 1866, Nr. 32).

bei den meiſten relativen Theorieen geſchieht, z. B. den der Abſchreckung — ſei es nun Aller oder auch nur (wie bei der Präventionstheorie) des Sträflings ſelber — deſſenungeachtet keine Rückſicht darauf nehmen, ob durch ihre Strafmittel, z. B. durch Einſperrung, jener Zweck wirklich erreicht worden iſt, weil ja dann eine Fortſetzung des Hinwirkens auf ſeine Erreichung zweck- und ſinnlos wäre; wenn ſie ebenſowenig danach fragen, ob er überhaupt durch ihre Strafmittel erreicht werden könne: ob dieſe nicht vielmehr den Sträfling, weit entfernt ſeine innere oder auch nur äußere Beſſerung zu fördern, offenbar nur verſchlechtern oder auch langſam (z. B. durch Aushungerung) hinrichten; oder wenn ſie aufhören wollen auf den Sträfling einzuwirken, z. B. ihn entlaſſen, weil — die im vermeintlich unfehlbar gerechten Strafurtheil vorausbeſtimmte Strafzeit abgelaufen iſt, ungeachtet man nur zu häufig die Ueberzeugung hat, daß er jetzt ſogar viel verdorbener und gefährlicher ſei als vorher.

Wo bei einer ſo vollſtändig widerſinnigen, ganz in den Fatalismus der Wiedervergelter verfallenden (ſ. Ergeb. d. abſ. Th. Nr. 17), Beſtrafungsweiſe auch nur ein Schein von Gewinn für den Staat ſelbſt (als Rechtszuſtand), geſchweige für den Verbrecher, herkommen ſoll, iſt ſchlechterdings nicht abzuſehen. Immerhin mag die Präventionstheorie, weil ſie den Strafzweck für unerreichbar erklärt wenn man nicht jeden einzelen Verbrecher ins Auge faßt und ihn um ſeiner ſelbſt willen ſtraft, mehr beigetragen haben als eine andere um auf die eben gerügten Mißſtände aufmerkſam zu machen, ſowie auf das Bedürfniß zweckmäßiger eingerichteter Strafanſtalten: kurz um der Beſſerungsſtrafe den Weg zu ebnen.

10. Alle Theorieen, die das Weſen der Strafe in ein ſinnliches Uebel ſetzen, laſſen ſich entweder, wie die abſoluten Theorieen, durch den Wahn beſtimmen ein ſittliches Uebel durch ein ſinnliches ausgleichen zu können oder ſie ſetzen, wie die Theorie des pſychiſchen Zwangs und die Präventionstheorie, fälſchlich voraus, daß alle Verbrechen aus Sinnenreiz entſpringen, der nur durch die ſinnliche Unluſt aus der Strafe überwogen werden könne, oder ſie gehen doch von der Einbildung aus, wie die Theorie des Exempelſtatuirens und die Warnungstheorie, daß Furcht nur durch ſolche Strafen hervorgerufen werden könne, die ein Sinnenübel für den Verbrecher enthalten. Alle genannten relativen Theorieen müßten daher, um ihren Vorausſetzungen treu zu bleiben, z. B. alle Ehrenſtrafen verwerfen und in jedem ſolchen Fall die Strafe verwandeln (gleich der Theorie d. pſych. Zwangs ſ. deren Ergeb. Nr. 11), wo ſie für den Verbrecher gar kein Uebel, ſondern eine Wohlthat enthalten würde, ſei es nach ſeiner beſondern oder doch nach der allgemeinen Anſicht, indem ſonſt die Ausſicht auf eine ſolche Strafe ihn ſelbſt oder wenigſtens

Andere, aus demſelben Beweggrunde wie er zum Verbrechen Geneigte, unmöglich von Verbrechen abhalten könnte, z. B. falls er nur aus Lebensüberdruß, um hingerichtet zu werden, das Verbrechen begangen hat und ihm nun ſein Wille gethan würde. Ob in ſolchem Falle auch die abſolute Theorie (ſ. deren Ergebniſſe Nr. 15) die Strafe verwandeln muß, hängt davon ab, ob ſie es für weſentlich hält, daß die Strafe, wenn nicht von dem Verbrecher ſelbſt, doch von den Andern (bez. der Mehrzahl) als ein Uebel angeſehen werde oder nicht.

§. 19.
Die Selbſterhaltungstheorie.

G. E. Schulze*) ſuchte ſie folgendermaßen zu begründen:

Wohlwollen oder Uebelwollen eines Andern erregt unſer Wohlgefallen oder Mißfallen, beſonders wenn es ſich bethätigt hat, und zwar nach dem Maße des in einer That liegenden Guten oder Böſen, mit Rückſicht auf die Zahl und Stärke der Gründe, die dazu beſtimmen oder davon abhalten mußten. Unſer Gefühl wird dadurch zur Erwiderung — Dankbarkeit oder Widerſtand — geſtimmt. Unſer Widerſtand geht auf Hemmung des Uebels und Vertilgung ſeiner Folgen, aushülflich auf Schadenerſatz oder wenigſtens Sicherheit für die Zukunft. Dieſe Sicherheit wird oft, wenn wir Grund für die Fortdauer des Uebelwollens zu haben glauben, durch Zufügung eines gleichen oder ähnlichen Uebels als Notabene für die Zukunft erwirkt, oder ſogar durch die Tödtung des Angreifers, da häufig nur ſie volle Sicherheit gewährt. Jedes ſolche zur Sicherung dem Angreifer zugefügte Uebel iſt Vergeltung, ποινη, poena, Strafe und erſcheint als gerechte Nothwehr, ſofern es nur zugefügt wird um bereits erlittene Beleidigungen zu vernichten oder bevorſtehende zu verhüten. Dieſes Recht der Vertheidigung zur Selbſterhaltung hat der Staat als Geſammtweſen ebenſo wie der Einzele, nur daß es bei jenem nach ſeiner Eigenthümlichkeit beſonders beſtimmt erſcheint, da einerſeits der Einzele mehr Pflichten gegen den Staat als gegen den Einzelen hat, erſteren alſo vielfältiger beleidigen kann, anderſeits aber der Staat auch viel mehr Sicherungsmittel hat als der Einzele.

Zurechnung iſt das Urtheil, daß Jemand freie Urſache einer That ſei; ſie ſteht alſo in nothwendiger Beziehung auf die Freiheit eines Willenſchluſſes, als des Grundes einer begangenen Beleidigung, der durch unterlaſſene

*) Leitfaden der Entwickelung der Prinzipien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. 1813.

Belebung der ſittlichen Idee entſprang. Der Grad der Zurechnung (d. h. die Größe der Schuld oder des Verdienſtes) beſtimmt ſich nach der geringen oder großen Zahl und Stärke der ſinnlichen Hinderniſſe der Freiheit. Bei Beleidigungen, die bloß in einem Nichtachten auf die Folgen einer nicht aus böſem Willen begangenen That ihren Grund haben, gibt die Fähigkeit des handelnden Individuum, den Erfolg vorauszuſehen, die Zahl und Stärke der zu der unterlaſſenen Aufmerkſamkeit beſtimmenden Gründe, und der Grund der Unaufmerkſamkeit den Maßſtab der Schuld.

Strafwürdig iſt nicht alles Pflichtwidrige als ſolches, ſondern nur Das was die Erreichung des Zwecks des Staats hindert oder erſchwert und was er daher zu ſeiner Selbſterhaltung mit einem Uebel: Strafe — belegt, um dadurch die in der Beleidigung ſich äußernde Thätigkeit aufzuheben, ihre Abſicht zu vereiteln und in Anſehung ihrer Wiederholung Sicherheit zu erhalten. Nothwendigkeit des Uebels zum Zweck der Selbſtvertheidigung beſtimmt das Maß der Strafe; nothwendig aber iſt das Uebel, das der Strafwürdigkeit angemeſſen iſt, deren Größe durch zwei Faktoren: die Größe der Schuld und die Größe des äußeren und inneren Schadens beſtimmt wird.

§. 20.

Prüfung der Selbſterhaltungstheorie.

Unſtreitig iſt freilich die Strafe ein ſolches Rechtsmittel gegen Unrecht (oder, wenn man lieber will, gegen einen thatſachlichen Zuſtand des Unrechts oder der ſog. Rechtsnoth), das in Folge dieſes Unrechts zur gänzlichen Aufhebung deſſelben nothwendig geworden iſt, alſo inſofern ein Nothmittel genannt werden kann. Soll aber bei deſſen Anwendung nicht geradezu der Staat als völlig rechtloſer Zuſtand und der Sträfling als ganz rechtlos angenommen werden, ſoll alſo nicht das Strafrecht, wie alles ſog. Nothrecht, in den offenen Widerſpruch eines Rechts in der Noth Unrecht zu thun, d. h. unter dem Vorwand der Erhaltung des Rechts das Recht zu opfern, verfallen m. a. W. in ein bloßes Recht des Stärkeren, ſo kann keinesfalls jedes in der angeblichen Noth gebrauchte Mittel als gerechtfertigt gelten, ſondern höchſtens das dem Zweck der Beſeitigung dieſer Noth, ſofern dieſe ſelbſt wirklich erwieſen iſt, wahrhaft angemeſſene an ſich rechtliche Mittel.

Immer bedarf es mithin eines Rechts-Grundſatzes und Zwecks zur Beſtimmung des rechtlich Nöthigen nach Art und Maß, das ſich aus der kahlen Verweiſung auf die Thatſache eines ſog. Nothſtandes oder beſſer Unrechtzuſtandes noch nicht ergibt. Offenbar kann weder die Selbſtſucht, womit der

Staat sein eignes Dasein und Wohlsein (die salus publica) — im Gegensatz zum Wohl und sogar Dasein seiner Glieder — als höchsten, um keinen Preis zu theuer erkauften Zweck setzt, noch auch ein sog. Recht des Stärkeren den Grund und Maßstab des Rechts der Strafe abgeben; es würde diese vielmehr dadurch, anstatt als eine Rechtshandlung, nur als eine vernunft- und rechtlose Bethätigung (Reaktion) der Selbstsucht dastehen.

Mit Recht sagt zwar die Schulze'sche Theorie, die Strafe solle eine vernünftige Handlung des Staats als organischer Einheit zum vernünftigen Zweck aller seiner Glieder sein; allein sie setzt diesen Zweck auf höchst gefährlich unbestimmte Weise in Selbsterhaltung, Sein und Wohlsein, anstatt in Verwirklichung des Rechts, da doch der Staat nur sofern er das Recht fördert, nicht aber schon bloß als solcher, gleichwie etwas für sich selbst Bestehendes, Werth hat. Ebensowenig sagt die Theorie bestimmt, wie jenem ihrem unbestimmten Endzweck gemäß die Strafe im einzelen Fall als Mittel beschaffen sein solle, d. h. worin deren nächster Zweck bestehen, auf Wen und wie sie zunächst wirken solle, obwohl hierauf allein Alles ankömmt; sie faßt vielmehr unter den weiten Begriff des Widerstandes die ungleichartigste Wirksamkeit als „Strafmittel" zusammen. Ist es nämlich bei ihrer Strafe zunächst darauf abgesehen, auf den Willen bloß des Beleidigers selbst zu wirken — so daß die Harmonie des gesammten Organismus durch Einwirkung auf das verstimmte Glied wiederhergestellt werden soll — so fällt die Theorie in dieser Beziehung mit der Präventionstheorie zusammen, vor der sie jedoch darin sich auszeichnet, daß sie als Grund der Zurechnung den wirklichen bösen Willen versteht (s. Ergebnisse der Präventionstheorie Nr. 2) und nicht bloß unter dem unrechtlichen Willen in der That nur eine zum Unrecht geneigte Sinnlichkeit meint; daher sie auch nicht bloß deren gewissermaßen mechanische Umstimmung zum Recht durch den psychischen Zwang der Furcht sich zum Ziel setzt. Da sie einen solchen Zwang vielmehr für unmöglich erklärt, doch aber durch das Strafübel dem Beleidiger eine Warnung (ein „Notabene") für die Zukunft geben und dadurch die Sicherung des Staats erlangen will, so muß doch dieses Notabene nothwendig eine unerzwungene Selbststimmung des Willens erwirken sollen. Eine solche würde aber offenbar nur durch ein Hinwirken auf thätige Reue und Besserung erreichbar sein, worin doch nach Schulze der Hauptzweck der Strafe nicht bestehen soll. Jedenfalls aber steht es mit jener Absicht in offenem Widerspruch wenn Schulze, nicht minder folgewidrig als Grolman, auch solche Sicherungsmittel als Strafe gelten läßt, wodurch die Wiederholung des Verbrechens bloß äußerlich unmöglich gemacht wird, wie Hinrichtung und

Einſperrung auf Lebenszeit. Auch darin verfährt er nicht folgerecht, daß er zwar das Strafen überhaupt natürlich für bedingt hält durch irgend eine Schuld (Zurechnungsfähigkeit), an deren Stelle er nicht, gleich Feuerbach, die bloße Abſchreckbarkeit ſetzt, daß er aber nicht auch bei Beſtimmung der Art und des Grades (Maßes) der Strafe nur die Größe der Schuld (den Grad der Zurechnung) berückſichtigt wiſſen, folglich nicht, nach der richtigen Forderung der Präventionstheorie, den äußeren Erfolg lediglich als Erkenntnißgrund des Inneren und mithin dieſes (die Schuld) allein als das im Staat Strafwürdige behandeln will. Vielmehr will Schulze bei der Zumeſſung der Strafe mit den Meiſten zugleich auch das Aeußere (Objektive) als ſolches berückſichtigen und ſogar, nach Art der materiellen Wiedervergelter, ein dieſem äußerlich gleiches oder ähnliches Uebel als Strafe brauchen.

Uebrigens enthält dieſe Theorie in Betreff der Ermittlung des Grades der Schuld mehr Richtiges als die meiſten Theorieen; ſie verirrt ſich nicht, wie Grolman und früherhin auch Feuerbach, bis zur Vermuthung des böſen Vorſatzes, ſtraft folgerecht zwar ſchwerlich, obgleich ſie es behauptet, auch Verbrechen die aus Noth, wohl aber ſolche die aus edlen Triebfedern entſprungen ſind, ſowie den Verbrechensverſuch, und zwar in allen dieſen Fällen geringer. Sofern ſie die Folgen des Verbrechens vernichten will, fällt ſie in die Vergütungstheorie, wenn anders nicht damit bloß äußerer Schadenerſatz gemeint iſt, der, wie Schulze wähnt, für ſich allein ſchon die Strafe ausſchließen ſoll. Ueberhaupt muß ſie, ſobald ſie nicht die reine Willkür, ſondern ein beſtimmtes Prinzip zur Entſcheidung über die Wahl der rechten Mittel zu ihrem gefährlich unbeſtimmten und vieldeutigen Zweck der salus publica berufen will, nothwendig in die eine oder die andere beſtimmtere Theorie übergehen.

§. 21.

Ergebniſſe der Selbſterhaltungstheorie.

1. Ein Hauptverdienſt dieſer Theorie iſt, daß ſie den von Feuerbach ganz zur Seite geſchobenen, auch von Grolman nicht in voller Klarheit erfaßten, wahren Grund aller Zurechnung wieder in ſein Recht zu ſetzen ſucht, indem ſie zeigt, daß die Zurechnung des Rechts und Staats nur eine Anwendung der Zurechnung der Pflichtwidrigkeiten überhaupt auf die Rechtspflichten iſt, ſofern der Staat die Erfüllung dieſer letzteren zu ſchützen hat, daß demnach beiderlei Zurechnung nur hierdurch, nicht aber nach ihren Gründen und ihrem Weſen verſchieden iſt (vgl. das 2. Ergebniß der Präventionstheorie).

2. Nur in Betreff des Grades der Zurechnung (d. h. der Zumeſſung) verkennt ſie einerſeits das Korn von Wahrheit, das Feuerbach's Gedanken des pſychiſchen Zwangs zum Grunde liegt und ſich auf deſſen richtige Ahnung ſtützt, daß bei Würdigung der menſchlichen Handlungen und des in Bezug auf ſie erforderlichen Verhaltens von Seiten des Rechts und der Rechtsgeſellſchaft die menſchliche Willensfreiheit nicht als eine fertige und unbedingte, ſondern als eine durch vielfache Einflüſſe in ihrer Entwickelung und Geltendmachung bedingte aufgefaßt werden muß (ſ. die 9. Bemerkung zur Theorie des pſychiſchen Zwangs und die 7. zur Präventionstheorie); anderſeits aber legt doch Schulze, nach Feuerbachs Vorgang, ein übertriebenes Gewicht für die Bemeſſung der Strafbarkeit auf die ſinnlichen Hinderniſſe der ſittlichen Freiheit und auf die äußeren Wirkungen des verbrecheriſchen Handelns als ſolche.

3. Steht es feſt, daß nie ein Menſch zum bloßen Mittel für Andere, z. B. zu ihrer Abſchreckung von Verbrechen um der Sicherung aller Uebrigen willen, herabgewürdigt werden darf; daß mithin nicht jedes Sicherungsmittel gegen Verbrecher gerecht iſt, ſondern nur ein ſolches, das mit deren Perſönlichkeit (d. h. deren Eigenſchaft als „Selbſtzweck") vereinbar iſt; daß demnach jede Beſchränkung und Nöthigung des Verbrechers nur inſofern gerecht ſein kann, als ſie unzweifelhaft unerläßlich iſt um ſeinen eignen Zweck zugleich mit dem aller Uebrigen zu fördern, ſo iſt natürlich auch jede ſog. Todesſtrafe durchaus ungerecht (ſ. d. Ergebniſſe 1 und 2 der Abſchreckstheorie ſowie das 6. Erg. der Präv.-Th.).

Selbſt Wer über das Weſen des Rechts und Staats noch unklar genug iſt um zu behaupten: alles Recht des Einzelen dürfe und müſſe dem Recht und der Sicherheit des Staats geopfert werden, ſogar deſſen Perſon, wird jedenfalls zugeben müſſen, daß dieſes Opfer erſt dann verlangt werden dürfe, wenn zuvor der Beweis geführt iſt, daß die Staatsſicherheit daſſelbe nothwendig mache, weil kein gelinderes Mittel ausreiche*), daß folglich eine wirkliche Unvereinbarkeit des Zwecks des Verbrechers mit dem aller Uebrigen

*) Vgl. das 7. Ergeb. d. Präv.-Th. gegen Ende. — Angenommen, daß ſolche Fälle äußerſter Noth vorkommen könnten — wobei der fariſäiſche Spruch am Platz wäre: es iſt beſſer, daß ein Menſch ſterbe, als daß das ganze Volk verderbe — ſo iſt doch Zweierlei außer Zweifel: erſtens, daß ſolche Nothfälle ſelten oder nie mehr als bloß vorgewandt ſein werden, zweitens daß die durch die Noth angeblich gebotenen Schutzmittel nie Strafen ſein können und ſelten etwas Anderes ſein werden als Mittel des Unrechts zum vermeintlichen Schutz des Rechts — Ausflüſſe des ſich ſelbſt widerſprechenden Rechts in der Noth Unrecht zu thun: des ſog. Nothrechts.

vorhanden ſei, z. B. wegen Unverbeſſerlichkeit des Verbrechers oder Unzuverläſſigkeit des Sicherungsmittels der Gefängniſſe.

Wer indeß die Unverbeſſerlichkeit eines Menſchen behauptet, macht ſich einer doppelten Anmaßung ſchuldig: er nimmt für ſein Urtheil Untrüglichkeit in Anſpruch und gibt den Sand dieſer Vorausſetzung für einen hinreichend feſten Grund aus, um darauf das Recht zur Ermordung des Verbrechers zu bauen; er ſtraft zugleich den Schöpfer Lügen, weil Derſelbe in menſchlicher Geſtalt ein Weſen geſchaffen hat, das nach jener dreiſten Vorausſetzung ganz und gar nichts Menſchliches haben, nicht einmal einen der Entwicklung fähigen Keim des Guten in ſich tragen ſoll.

Wer aber behauptet, daß kein Gefängniß je ganz hinreichende Sicherheit gewähre, Der muß darauf hin, wenn er dazu den Muth hat, folgerecht verlangen, daß alle Verbrecher, ſtatt zum Gefängniß, zum Tode geführt werden, ſobald er, ſtatt der Verwirklichung des Rechts, unbedingte Sicherung der Geſellſchaft als alleiniges oder doch höchſtes Staatsgeſetz hinzuſtellen wagt.

4. Bei Prüfung dieſer Theorie ergibt ſich aufs Deutlichſte, daß die Frage: ob die Strafe ein Mittel für den Staatszweck ſei? und die Frage: ob ſie gerecht ſei? entweder zuſammenfallen oder ganz auseinanderfallen, je nachdem bei einer Theorie der Staatszweck in die Verwirklichung des Rechts geſetzt wird oder nicht, je nachdem alſo entweder dem Staat, ſeinem Daſein und Wirken nach, ein Werth nur bedingt zugeſtanden wird, nämlich nur inſofern als er das Recht verwirklicht, oder umgekehrt ganz unabhängig hiervon, indem er, anſtatt als Mittel oder Einrichtung für die Menſchenzwecke ſeiner Glieder, als Selbſtzweck hingeſtellt wird. In dieſen Fehler verfallen aber alle bloßen Sicherungs- oder Vertheidigungstheorieen; denn ſie möchten den Staat um jeden Preis ſchützen, da er doch, wenn er als Rechtszuſtand aufgefaßt wird, offenbar nur durch rechtliche Mittel aufrechterhalten und gefördert werden kann, deren eines die Strafe iſt. Auch bei ihr muß daran feſtgehalten werden, daß einem Jeden ſein Recht von Allen zunächſt um ſeiner ſelbſt willen zu leiſten iſt, weil es ſein Recht iſt, und nicht etwa aus andern Gründen, z. B. der Selbſtſucht, weil und ſofern es nämlich dem Leiſtenden, oder Andern und dem Ganzen, irgend welchen Vortheil zu bringen verſpricht (ſ. Erg. d. abſ. Th. Nr. 4).

5. Gerade die Auffaſſung des Staats als Organismus, worauf die Schulze'ſche Theorie Gewicht legt, ergibt am Beſtimmteſten, wie widerſprechend es iſt jemals die Zwecke des lebendigen Ganzen — deſſen Sein und Wohlſein — fördern zu wollen durch Maßregeln, wodurch das Leben

und die Lebenszwecke seiner Glieder — seien sie auch Verbrecher — zerstört oder gestört werden. Nur so lange deren Zwecke nicht zugleich erreichbar sind, aber nicht länger, darf einstweilen bloß das den Zwecken der Uebrigen Entsprechende geschehen (s. die 7. Schlußbemerkung zur Präventionstheorie).

6. Es ist offenbar, daß, gegenüber dem Angreifer der Rechtsordnung der Gesellschaft, von wahrer Noth, mithin von eigentlicher Nothwehr, dann nie mehr geredet werden kann, wenn Derselbe bereits in der Gewalt des Staats, also wenigstens für den Augenblick unschädlich gemacht ist, daß demnach auch nie ein stichhaltiger Grund daher genommen werden kann, den Verbrecher anders zu behandeln als wie es das Rechtsgesetz fordert, wohl gar als bloßen Gegenstand beliebiger Verfügung.

Daß ohnehin bei den meisten Verbrechen nur auf sehr gezwungene Weise zu behaupten ist, daß der Staat durch sie in eine Lage versetzt werde, die ihn zur Nothwehr dränge, ist für sich klar.

7. Indem die Selbsterhaltungstheorie die Strafe darstellt als die unerläßliche Rückwirkung (Reaktion) des Staatsorganismus auf das kranke Glied, zeigt sie, daß das richtige Heilmittel, auf dessen Ausfindigmachung Alles ankömmt, ebensowenig abhängig sein kann vom Strafgesetz — obwohl der Richter demnächst nach dessen Anleitung das ihm für den besondern Fall als nothwendig Erscheinende zu verschreiben hat — als das Dasein und die Unterscheidungsmerkmale der Krankheit selbst.

8. Daß die Individualität des Verbrechers bei der Bestrafung berücksichtigt werden müsse, wie schon die Prüfung der absoluten Theorie (Nr. 12) und der Präv.-Theorie ergab (Nr. 4), ist wenigstens für den Fall der aus Fahrlässigkeit begangenen Verbrechen von dieser Theorie anerkannt, folgewidriger Weise aber nicht auch beim bösen Vorsatz angenommen worden.

9. Es bestätigt sich durch die Ausführungen Schulze's, worin die menschliche Willensfreiheit so stark betont wird, daß höchstens insofern eine Einwirkung auf die Stimmung des verstimmten Willens, d. h. auf die Herbeiführung einer ganz gerechten Gesinnung, sich denken läßt als von Außen jene Umstände beschafft werden können, wodurch dieselbe erleichtert und sichergestellt wird (vgl. die 2. und 7. Schlußbemerkung zur Präventionstheorie).

10. Bei dieser Theorie, wie bei der sog. Gerechtigkeittheorie, springt es besonders ins Auge, wie haltlos und wie sehr allen möglichen bedenklichen Deutungen und Fehlrichtungen ausgesetzt jede Strafansicht ist, die eine bestimmte Auskunft über Das schuldig bleibt was zunächst und hauptsächlich durch die Strafe erwirkt werden soll.

§. 22.
Martin's Nothwehrtheorie.

Martin*) nennt ſeine angeblich ſelbſtändige Theorie, die aus einer Umgeſtaltung der Schulze'ſchen Theorie entſprungen ſein ſoll, eine Theorie der analogen Nothwehr des Staats als moraliſcher Perſon und ſucht ſie auf folgende Weiſe zu begründen. Jedes Verbrechen gefährdet den Fortbeſtand des Staats, indem es die Bedingung dieſes Fortbeſtands: das Anſehen der Geſetze — verletzt. Durch Wiederherſtellung dieſes Anſehens bei allen Bürgern vermittelſt einer der Größe jener Gefahr angemeſſenen Strafe muß dieſelbe abgewandt werden. Die Nothwendigkeit der Strafe hierzu wird aber erſt durch das vergeblich gebliebene gelindere Mittel der geſetzlichen Drohung erwieſen. Beide — Drohung und Zufügung der Strafe — haben denſelben Zweck.

§. 23.
Prüfung der Nothwehrtheorie Martin's.

Näher beſehen iſt dieſe Theorie, trotz des verſchiedenen Aushängſchildes, Nichts als die verkleidete Theorie Feuerbachs**). Was Dieſer Rechtsordnung nennt, iſt hier nur umgetauft in „Anſehen der Geſetze", und dieſe Geſetzordnung ſoll, wie bei Feuerbach die Rechtsordnung, Endzweck der Verhütung der Verbrechen ſein, die doch auch wieder, gerade umgekehrt, für den Zweck des Strafgeſetzes und ſeiner Vollſtreckung erklärt wird. Da hier die Zufügung der Strafe das durch begangene Verbrechen verletzte Anſehen des Geſetzes bei allen Bürgern wiederherſtellen, oder, wie Feuerbach es ausdrückte, das Strafgeſetz realiſiren d. h. bekräftigen ſoll, ſo zielen inſoweit beide Anſichten im Grunde auf nichts Anderes als auf Wiedergutmachung des ebenerwähnten „intellektuellen Schadens" aus dem Verbrechen, wie es ſchon etwas beſtimmter die Vergütungstheorie bezeichnet, in die mithin inſofern beide Theorieen hineinfallen. Es ſoll demnach eigentlich, wie das Strafgeſetz, ſo auch die Strafe immer nur Mittel ſein zur Herſtellung der durch das Ver-

*) Lehrbuch des teutſchen gemeinen Kriminalrechts. 1829.

**) Ebendieß gilt von der Theorie der „pſychiſchen Nothwehr des Staats gegen ſeine organiſchen Glieder", die Joh. Georg Aug. Wirth in ſeinem Handbuch der Strafrechtswiſſenſchaft ꝛc. 1823 aufgeſtellt hat; nur daß er die Nothwendigkeit der Strafe beſtimmt als bedingt erklärt durch die Verbindlichkeit des Staats, in dem Verbrecher den Zweck des Menſchen zu achten, Denſelben alſo nur als ſein organiſches Glied zu behandeln. Hierin liegt jedoch ein nicht gering anzuſchlagender Fortſchritt.

brechen verletzten Rechtsordnung, oder vielmehr des Einflusses des Rechtsgesetzes auf den Willen der Bürger, und zwar in der Richtung auf Verhütung von Verbrechen Derselben für die Zukunft. Nach diesem nächsten Zweck müßte mithin folgerecht die Strafe bemessen werden.

Zwar scheint Martin ganz in Feuerbach's Fehler zu verfallen, indem er, gleich Diesem, nur dem Strafgesetz zu Ehren oder „um des Ansehns des Gesetzes willen" gestraft wissen will; allein die einleuchtende Wahrheit, daß das Strafgesetz um der Strafe willen da ist und nicht umgekehrt, daß also auch sein Inhalt, wenn er gerecht sein soll, nur von dem Rechtsgrund und Zweck der Strafe abgenommen werden kann, hat Martin wenigstens soweit gebracht, um mit Schulze anzuerkennen, daß die Strafe doch die Hauptsache sei und das Strafgesetz und dessen Vollziehung nur denselben Hauptzweck haben könnten.

Nur hätte er, indem er diesen in Verhütung von Verletzungen der gesetzlichen Ordnung setzt, nicht, ebenso wie Feuerbach und Andere, vergessen sollen: daß die Strafe selbst, zum Unterschied vom drohenden Gesetz, nie alle, nämlich nicht mehr das soeben zu strafende, sondern nur alle künftigen Verbrechen kann verhüten wollen; daß ferner, wenn sie wirklich die künftigen Verbrechen aller Bürger, mit Einschluß des Verbrechers selbst, durch den Eindruck den sie macht, verhüten wollte, sie nicht auch dessen Umbringung als Strafe beibehalten dürfte; daß endlich der Versuch, die Anwendung der Strafe, als des sog. härteren Mittels, davon abhängig zu machen, daß das gelindere Mittel der Abschreckung durch die gesetzliche Strafdrohung vorangegangen sei, voraussetzen würde, daß überhaupt ein Vergleich möglich sei zwischen einem Wort und einer That oder, um der herrschenden Vorstellung: daß die Strafe ihrem Wesen nach ein Uebel sei — gemäß es auszudrücken, zwischen einem eingebildeten Uebel (aus der Strafdrohung) und einem wirklichen Uebel (aus dem Strafvollzug).

§. 24.

Ergebnisse der Nothwehrtheorie Martin's.

1. Martin hat, gleich Schulze, richtig erkannt, daß es unmöglich sei, der Strafe selbst, in ihrer Vollziehung, einen Zweck abzusprechen — obwohl Bauer gerade darin ein Hauptstück seiner Warnungstheorie gesucht hat, in dem Wahn dadurch die Strafe zum reinen Akt der Gerechtigkeit zu erheben —, und daß es ebenso unmöglich sei ihren Zweck in Feuerbach's Art ganz dem des Strafgesetzes unterzuordnen.

2. Ohne Frage wird die Rechtsordnung, beziehungsweise das Anſehen der ihr dienenden Geſetze, durch das regelmäßige Vollziehen der gerechten Strafe ebenſoſehr beſtärkt, als durch das öftere Nichtvollziehen derſelben gefährdet.

3. Nichts bringt aber der geſammten Rechtsordnung ſicherer ſchwere Gefahr der Zerrüttung, als wenn der Staat und ſeine Erhaltung als ein von der Verwirklichung des Rechts unabhängiges Ding für ſich hingeſtellt und jedes Mittel — auch das in Folge von Verbrechen unter dem Namen der Strafe angewandte — ſofern es dieſem vermeintlich ſelbſtändigen „Staatsintereſſe", der „Vertheidigung" oder „Sicherheit des Staats", förderlich ſcheint, ſchon hierdurch als gerechtfertigt betrachtet wird (vgl. das 4. Ergebniß der Schulze'ſchen Selbſterhaltungstheorie). Sobald man dieſen Grundſatz des bloßen Eigennutzes an die Spitze ſtellt, wie es unter dem gefährlich vieldeutigen Schilde der „Nothwehr", ſei es auch der „analogen Nothwehr des Staats als moraliſcher Perſon", von Schulze und Martin geſchieht, iſt der Rückfall in die Theorie des Exempelſtatuirens in der Hauptſache fertig.

4. Da nach Martin die Größe der Gefahr für die Rechtsordnung des Staats oder, wie er ſagt, für das Anſehen der Geſetze über die Größe der nothwendigen Strafe entſcheiden ſoll, ſo muß entweder ganz ins Blaue, wie von den Abſchreckern, eine bloß mögliche Gefahr aus dem Reiz des böſen Beiſpiels als wirklich vorhanden angenommen und völlig willkürlich zum Maßſtab der Strafe genommen werden, oder es muß dabei, wenn anders dem gemeinen Beſten nie auf Koſten der Gerechtigkeit Vorſchub gethan werden kann, nur die wirkliche Gefahr zum Anhaltpunkt dienen, die aus einer beſtimmten rechtswidrigen That als von Seiten des Thäters drohend unzweifelhaft hervorgeht, wie daran allein die Präventionstheorie mit Recht ſich hält.

5. Wer eingeſehen hat, wie Martin, aber auch Feuerbach und ſogar die alten Abſchrecker, daß die Gefahren für die Rechtsordnung der Geſellſchaft oder für das Anſehen ihrer Geſetze nur dadurch gehoben werden können, daß man einen guten und tiefen Eindruck zu Gunſten des Rechts bei den Bürgern hervorbringt, Dem hätte es nahe genug gelegen auf dieſem Wege einen Schritt weiter zu gehen, nämlich auch zu der Einſicht ſich zu erheben, daß jene Gefahr, eben weil ſie nur in der dem Recht entfremdeten Geſinnung ihren Sitz hat, auch nur dadurch gründlich zu beſeitigen iſt, daß man durch alle geeigneten Mittel Einfluß zunächſt auf die Denk- und Gefühlsweiſe Deſſen zu gewinnen ſucht, bei dem der thätliche Ausbruch jener gefährlichen Geſinnung die höchſtmögliche Wahrſcheinlichkeit ihres Fortbeſtandes, und folglich der Nothwendigkeit

rechtlicher Gegenwirkung gegen dieſelbe, ergibt. Gerechter Weiſe muß jeder Verbrecher zunächſt wegen *ſeiner* Schuld, nicht wegen Anderer und des zwar möglichen, aber völlig ungewiſſen und unmeßbaren Einfluſſes ſowohl ſeiner That als Beſtrafung auf Andere, beſtraft werden (ſ. Ergeb. d. Abſchreck-theorie Nr. 1).

6. Nur zur Gutmachung erkennbaren und erkannten *wirklichen* Schadens — er ſei ein innerer (intellektueller) oder äußerer — laſſen ſich beſtimmte Mittel wählen und anwenden; nicht einmal für die *erweislich vorhandene*, geſchweige für eine gänzlich unerweisliche, bloß *mögliche* gefährliche Geſinnung Anderer, ſelbſt wenn dieſelbe durch ſein böſes Beiſpiel hervorgerufen worden ſein ſollte, kann der Verbrecher verantwortlich gemacht werden; ſie bleibt immer zunächſt ihre eigne und nicht *ſeine* Schuld, und nur auf Tilgung dieſer letzteren hat hauptſächlich ſeine Beſtrafung zu zielen, auch wenn ſie vielleicht nebenbei eine vortheilhafte Rückwirkung auf die Andern üben mag, die man immerhin mit ins Auge faſſen und inſofern als Nebenzweck der gerechten Strafe bezeichnen, nie aber mißbrauchen darf um dieſer irgend einen ſtörenden Zuſatz zu geben (ſ. Erg. d. Abſchrecktheorie Nr. 5; 6; 7; 11 und 12).

§. 25.

Die Vergütungs-Erſtattungs- oder Genugthuungstheorie.

Die größte Durchbildung erhielt dieſe Theorie von K. *Welcker**). Er ſuchte ſie folgendermaßen zu begründen. Jedes freiwillige Glied der Rechtsgeſellſchaft ſteht unter dem Rechtsgeſetz, auch dann noch wenn es daſſelbe aus Sinnlichkeit verletzt hat, und iſt ſomit zum Erſatz alles materiellen und intellektuellen Schadens, der durch dieſe Verletzung *erwieſen* oder durch ſie *erzeugt* wird, verbunden und nothfalls zu zwingen.

Der Erſatz des intellektuellen Schadens gehört ins Kriminalrecht; er beſteht:

a. *beim Verbrecher ſelbſt* 1) in verſchuldetem Mangel rechtlichen Willens und ſeines ſittlichen Prinzips; 2) in disharmoniſchem Uebergewicht der ſinnlichen Triebe.

b. *bei allen übrigen Bürgern* 3) in unverſchuldetem Mangel an Achtung vor dem Verbrecher, wodurch eine rechtliche Gemeinſchaft mit

---

*) Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. 1813. — Auch *Wächter* ſcheint ſich dieſer Theorie am Meiſten zuzuneigen.

Dieſem unmöglich wird; 4) in unverſchuldetem Mangel an Achtung vor dem Recht und Staat, der durch das böſe Beiſpiel erzeugt iſt.

c. bei dem Verletzten 5) in ſeiner Hinſtellung als keiner Achtung werth; 6) in Störung ſeiner eignen Achtung vor dem Recht.

Dieſer ganze gegenwärtige intellektuelle Schade muß aufgehoben werden, und zwar der unrechtliche Wille und das Uebergewicht der Sinnlichkeit bei dem Verbrecher ſelbſt (Nr. 1 und 2) durch deſſen ſittliche oder wenigſtens äußere (politiſche oder bürgerliche) Beſſerung, wobei die Gränze des Rechts der Beſſerung durch den Maßſtab der in der äußerlichen Verletzung erkennbaren Unſittlichkeit nach allgemeinen Rückſichten der menſchlichen Natur beſtimmt werden muß. Durch dieſe Beſſerung wird dann auch die Mißachtung des Verbrechers von Seiten ſeiner Mitbürger (Nr. 3) wieder aufgehoben, und dadurch, ſo wie durch die ſinnlichen Leiden des Verbrechers, die Wiederherſtellung der Achtung vor dem Verletzten und des bei ihm und allen Uebrigen erſchütterten Anſehens der Geſetze bewirkt (Nr. 4; 5 und 6), beſonders wenn die Strafe überhaupt im Geiſt des Verbrechens iſt. Endlich wird 7) durch die Strafe der Zweck der Reinigung des Staats von ganz verderblichen Mitgliedern erreicht.

Alle dieſe einzelen Zwecke fallen in dem einen Zweck der Vernichtung des Ungerechten (der Schuld), der Verſöhnung des Schuldigen mit der Gerechtigkeit, oder der Aufhebung des ganzen intellektuellen Schadens zuſammen. Im Fall der Unvereinbarkeit der verſchiedenen Zwecke ergibt der wichtigſte Schade den Hauptzweck.

Schuld iſt die aus einer Willensbeſtimmung entſpringende zurechenbare Verletzung. Die bei allen Bürgern als gleich anzunehmende rechtliche Willensfreiheit, als Grund rechtlicher Zurechnung, iſt die Möglichkeit, aus ſittlichen oder ſinnlichen Beweggründen die unrechtliche Willensbeſtimmung, die zu äußerlich erkennbarer Verletzung der Geſetze führt, zu unterdrücken. Je ſtärker beiderlei Beweggründe dem Verbrechen entgegenwirken, deſto unrechtlicher der Wille, deſſen Größe den ſubjektiven Maßſtab für die Beſſerung gibt. Objektiv iſt der Maßſtab, inſofern die Größe der ſchädlichen Wirkung auf Andere und für den Staat in Betracht kömmt, wonach meiſt kleine Verbrechen eine kleinere, große eine größere Strafe treffen muß als die bloße Richtung auf Beſſerung es erfordern würde. Dieſer objektive Maßſtab der Strafwürdigkeit iſt der wichtigere, daher die geringere Strafbarkeit des Verſuchs.

§. 26.

Prüfung der Vergütungstheorie.

Dieſe Theorie bezieht die Handlung des Strafens auf einen Vernunftzweck, deſſen Erreichung der Zukunft angehört, d. h. auf einen Erfolg, deſſen Hervorbringung nach ihr als Vernunftgrund der Strafe gedacht werden muß, und zwar auf Gutmachung eines idealen Schadens; durch den der Vergangenheit angehörenden ſog. Sachgrund der Strafe aber ſoll nach ihr jener Vernunft-Grund und Zweck der Strafe bedingt und beſtimmt ſein. Sie ſtraft alſo zwar nur im Fall eines begangenen Verbrechens, aber, beim Licht betrachtet, doch keineswegs bloß wegen dieſer That ſelbſt, — inſofern hierunter nur die wirklich vorhandene erweisliche Schuld des Verbrechers, d. h. ſeine daraus erſichtlich gewordene zu bekämpfende unrechtliche Willensſtimmung, zu verſtehen iſt — ſondern zugleich wegen der dadurch vielleicht herbeigeführten bloß möglichen, ganz ungewiſſen, ſchlimmen Wirkungen auf die Willenſtimmung Anderer, zumal durch den Reiz der Nachahmung. Denn die Theorie begreift auch dieſe, durch das Verbrechen vielleicht veranlaßten, übeln Folgen mit unter dem durch die Strafe gut zu machenden intellektuellen Schaden, d. h. dem Strafwürdigen, wodurch ſie den Vernunftzweck der Strafe beſtimmt wiſſen will. Dennoch kehrt ſie, in offenem Widerſpruch hiermit, darin nothgedrungen zur Wahrheit zurück, daß ſie nicht auch dieſe künftige mögliche Wirkung des Verbrechens auf Andere mit fordert zur Begründung der Zurechnung zur Schuld, alſo auch der Strafe, überhaupt, ſondern bloß den wirklich erwieſenen unrechtlichen Willen des Sträflings, inſofern er ſich durch äußere Bethätigung (durch den von Welcker ſog. Sachgrund der Strafe) kund gab. Da nun Welcker mit Recht Vernunft-Grund und Zweck der Strafe zuſammenfallen läßt, ſo müßte offenbar auch nur allein im unrechtlichen Willen des Sträflings der intellektuelle Schade geſucht, nur hierdurch der Zweck der Strafe beſtimmt, nur hiernach die Strafe im einzelen Fall bemeſſen werden ſollen, anſtatt daß die Theorie die Strafe folgewidrig zugleich, und oft hauptſächlich, auf Zwecke berechnet wiſſen will, die nicht bei dem Sträfling ſelbſt, ſondern bei den übrigen Bürgern erreicht werden ſollen, folglich dann auf ſolche ſogar ausſchließend, wenn ſie mit den Zwecken der Strafe hinſichtlich des Sträflings unvereinbar ſind. Da Dieß nach Welcker zuläſſig iſt, namentlich in Bezug auf die Vertilgung der Wirkung des böſen Beiſpiels, falls beſtimmte Verbrechen beſonders häufig geworden ſind, ſo verfällt er ebendadurch in der That ſelbſt geradezu in das Exempelſtatuiren, wogegen er ſich doch ſo entſchieden erklärt. Ebendaraus würde

ſich ſchon hinreichend ſeine Zulaſſung der Todesſtrafe erklären, auch wenn er nicht für ſie noch eine beſondre Hinterpforte in ſeinem ſiebenten Strafzweck: der Reinigung des Staats von ganz unverbeſſerlichen Mitgliedern — offen gehalten hätte, weil er, ebenſo wie Schulze, Grolman, Stelzer*) u. A., den herrſchenden Anſichten der Zeit nicht geradezu entgegenzutreten wagte oder doch unbewußt in deren Feſſeln lag.

Sein gefährlich unbeſtimmter Satz, daß ſich nur aus den Umſtänden erkennen laſſe, worin in jedem beſondern Falle der hauptſächliche intellektuelle Schade beſtehe, nach welchem alſo der nächſte (vorherrſchende) Zweck und die ihm gemäßen Mittel der Strafe verſchieden ſein müſſen, ſtellt die ganze innere Halt- und Einheitloſigkeit, Unbeſtimmtheit und Willkürlichkeit ſeiner Theorie völlig bloß (vgl. oben S. 20).

Wenngleich dieſe Theorie zur Bezeichnung der Aufgabe der Strafe, ähnlich wie die neuere ſog. Gerechtigkeittheorie, die ſehr unbeſtimmten Redensarten der „Vernichtung des Ungerechten", „der Verſöhnung des Schuldigen mit der Gerechtigkeit" braucht, ſo beſtimmt ſie dieſe Aufgabe doch ſchon etwas näher durch „die Gutmachung des intellektuellen Schadens". In dieſem Ausdruck ſucht nämlich Welcker alle vereinzelten, und inſofern ſcheinbar einſeitigen, Beſtrebungen der bisherigen Straftheorieen zuſammenzufaſſen, indem er darunter nicht bloß die bereits wirklich vorhandenen inneren Schädigungen der Rechtsordnung, ſondern auch die bloß möglichen, alſo die bloßen Gefährdungen der Rechtsordnung für die Zukunft, begreift. Sie alle ſoll die Strafe beſeitigen, erſtere durch Genugthuung oder Sühne für den Verletzten und die Geſammtheit, letztere durch Abſchreckung und Beſſerung. Eine innere Vereinigung aller dieſer ſo verſchiedenen Richtungen, deren Unverträglichkeit im Leben jeden Augenblick hervortreten wird, kann bei der Strafe natürlich nur ſcheinbar dadurch herauskommen, daß man jeder beſtimmten grundſätzlichen Entſcheidung zwiſchen ihnen aus dem Wege geht durch eine ſie alle umfaſſendes vieldeutig unbeſtimmtes Wort und Verweiſung auf — die jedesmaligen Umſtände! — Daß Dieß zur Entkräftung des Vorwurfs des Synkretismus nicht genügt, iſt für ſich klar.

*) Mit Ausnahme dieſes Punkts und einiger Trübung ſeiner Gedanken über die Mittel der bürgerlichen Beſſerung, — worin ſich bei ihm Grolman's, und des Ausgehens von einem Staatsvertrag, worin ſich Fichte's Einfluß geltend gemacht hat — kömmt Stelzer's Auffaſſung der Strafe der Wahrheit ſo ſehr viel näher als ſogar die Präventionstheorie, die Theorieen Schulze's, Martin's, Bauer's ꝛc., daß ſie eine eingehende Beſprechung wahrlich nicht minder verdient hätte. Nur weil ſie, unbegreiflich genug, ungleich weniger Einfluß geübt hat, haben wir auf dieſe Beſprechung hier verzichtet. Einigermaßen gerecht iſt ihr Hepp geworden (Strafrechtſyſteme II, 2, S. 598 ff.).

Faßt man die einzelen aufgezählten intellektuellen Schäden und die in deren Gutmachung geſetzten Zwecke der Strafe ſchärfer ins Auge, ſo ergibt ſich Folgendes.

Die erſte Vorausſetzung jeder Pflicht zum Erſatz eines Schadens — auch wenn er nur ein intellektueller ſein, d. h. in einer Willenſtimmung beſtehen ſollte — liegt jedenfalls in der Gewißheit dieſes Schadens. Unſtreitig gewiß iſt aber in jedem einzelen Verbrechensfall nur der im Verbrecher ſelbſt vorhandene Schade für die Rechtsordnung, den ſeine That bezeugt und der in ſeiner Schuld, d. h. in der unrechtlichen Beſchaffenheit: Stimmung und Richtung — ſeines Willens beſteht. Dieſer bethätigte Wille, zuſammt der Verachtung des Rechts, der Verdorbenheit und den verbrecheriſchen Gelüſten, woraus er entſprungen, iſt aber ebenſowenig, wie Bauer meinte, eine bloße Gefahr als Dieß von einer in beſtimmten Anzeichen und Erſcheinungen (Anfällen oder Ausbrüchen) hervorgetretenen Krankheit geſagt werden kann, obwohl, dort wie hier, die Gutmachung oder Heilung, inſofern man auf ihre Wirkungen für die Zukunft hinſieht, allerdings zugleich als eine Art der Verhütung (Prävention) böſer und Beförderung guter Folgen für die Zukunft angeſehen werden kann.

Jeder weitere ideale Schade in Folge eines Verbrechens, der bei Andern entſteht, kann auf Rechnung des Verbrechers jedenfalls nur inſoweit kommen als er von ihm ſelbſt angerichtet, d. h. verurſacht und nicht bloß veranlaßt, worden iſt (vgl. das 12. Ergeb. d. Abſchreckttheorie und das 6. der Nothwehrtheorie). Sehr geſucht und mißleitend iſt es aber, eine bloß mögliche Gefahr für die Rechtsordnung durch das böſe Beiſpiel als einen wirklichen intellektuellen Schaden für ſie und Das, was für die Verhütung jener Gefahr nöthig erſcheint, als ein Mittel der Gutmachung oder des Schadenerſatzes zu bezeichnen.

Ebenſo wie ein und derſelbe beſtimmte Krankheitzuſtand aus ſehr verſchiedenen Urſachen hervorgehen kann, ebenſo auch die ſittliche Krankheit (der ideale Schade) einer beſtimmten widerrechtlichen Willensrichtung oder Neigung. Neben dieſer, die bald aus ſinnlichen bald aus nichtſinnlichen Beweggründen entſprungen ſein kann, das Daſein der gewöhnlichſten ihrer Urſachen: das Uebergewicht der Sinnlichkeit — noch als eine beſondre Art des intellektuellen Schadens ſelbſtändig aufzuführen (Nr. 2), wie es von Welcker geſchehen iſt, läßt ſich daher auf keine Weiſe rechtfertigen.

Auch mancherlei andere der Nachtheile, die Welcker unter den Mantel des intellektuellen Schadens nehmen möchte, ſind lediglich eingebildet. So iſt es völlig unbefugt und ſtreitet überdieß mit der Erfahrung, wenn eine Ver-

achtung des Rechts auch von Seiten des Beleidigten, oder gar aller übrigen Bürger (d. h. eine unrechtliche Willenſtimmung ihrerſeits), daraus allein gefolgert werden ſoll, daß der Verbrecher dem Recht Verachtung bewieſen hat; die Achtungswürdigkeit des Rechts aber von der Achtung abhängig machen, die ihm bezeugt wird, hieße geradeſo alle Verhältniſſe umkehren, wie wenn man die Achtungswürdigkeit des Verletzten als verringert durch die ihm widerfahrene Beleidigung anſähe oder die Strafwürdigkeit einer That von der Strafe abhängig machen wollte, die darauf geſetzt iſt. Auch der Beleidigte wird oft, nicht minder als die übrigen Bürger, den Verbrecher verachten; Jenes hätte alſo ebenſogut wie Dieſes als eine beſondre Art des intellektuellen Schadens für die Rechtsordnung aufgeführt werden können und ſollen. Gewiß iſt, daß die Schande und Verachtung, die ſich der Verbrecher allerſeits, wenigſtens durch die meiſten ſog. gemeinen Verbrechen, zuzuziehen pflegt, — auch wenn ſie nicht noch künſtlich durch geſetzliche Ehrloſigkeit auf Zeitlebens verlängert wird — einen ſchweren (geiſtigen) Schaden für ihn enthält, den ſeine eigne That erzeugt; denn es wird dadurch das Vertrauen zu ihm dergeſtalt untergraben, daß ihm ein geſelliger Verkehr mit ſeinen Mitbürgern ſo gut wie unmöglich iſt. Ebenſogewiß muß daher im Geiſt dieſer Theorie, und mit Recht, gefordert werden, daß die Strafe das Mögliche leiſte, um dieſen Schaden zu tilgen und dem Verbrecher demnächſt wieder zur Wiederaufnahme in die Geſellſchaft zu verhelfen.

Wenn endlich die Theorie in jedem Verbrechen eine Ehrkränkung für den dadurch Beleidigten ſehen will, ſo hätte ſie ebenſogut einen Angriff auf die Selbſtwürde der mitbetheiligten Rechtsgeſellſchaft und das Anſehen ihrer Geſetze (alſo eine Injurie in demſelben weiten Sinn des Worts) darin finden können, und vielleicht in der dadurch hervorgerufenen Gegenwirkung der Strafe ebenſo eine Handlung der Selbſterhaltung, in demſelben weiten Sinn, wie es von der Selbſterhaltungstheorie geſchieht.

Wenn Welcker die rechtliche Schuld nicht als die Selbſtbeſtimmung des Willens, ſofern ſie den Grund einer äußeren Rechtsverletzung enthält, ſondern umgekehrt erklärt für: eine Verletzung inſofern ſie in unrechtlicher Willensbeſtimmung ihren Grund hat — ſo verleitete ihn dazu zunächſt der Gedanke, daß die Unſittlichkeit, die rechtlich in Betracht kömmt, lediglich nach der äußeren (objektiven) Verletzung und der menſchlichen Natur im Allgemeinen zu bemeſſen und nur danach auch die Gränze des Rechts der Beſſerung zu ziehen ſei, ſodann der Glaube, daß die ſinnlichen Antriebe zu Verbrechen bei Allen durch ein gleiches äußeres (ſinnliches) Leiden ſich zerſtören ließen. Er hat mithin bei dieſem Leiden unbegreiflicher Weiſe völlig überſehen, Was

er beim Seelenleiden ſelbſt klar einſieht, daß es nur mit Rückſicht auf die Individualität beurtheilt und hervorgerufen werden könne.

Aus dem erſten Fehler, daß Welcker, wie oben bemerkt, und in Widerſpruch ſogar mit dem Sprachgebrauch, die ſog. rechtliche Schuld nicht lediglich im Inneren des Verbrechers ſelbſt, in deſſen unrechtlichem Willen, ſucht, ſondern in einer äußeren (objektiven) Rechtsverletzung, ſofern dieſelbe eine unrechtliche Willensſtimmung entweder beweiſt (beim Verbrecher ſelber) oder erzeugt (bei Andern) — entſprang nothwendig der zweite Fehler: daß nämlich dieſe Schuld nicht bloß mit dem Maß der Rechtspflichtwidrigkeit des offenbarten Willens des Verbrechers gemeſſen werden ſoll, ſondern daneben noch, und ſogar vorherrſchend, nach dem Maß der ſchädlichen Wirkung. Wenn aber dabei die ſchädliche Wirkung nicht bloß auf die Willensſtimmung Anderer — wie es allein folgerichtig geweſen wäre, weil der gutzumachende intellektuelle Schade ja nur im Willen des Verbrechers und Anderer liegen ſoll — ſondern auch auf den Staat, nach der Theorie in Betracht gezogen werden muß, ſo war dieſe Folgewidrigkeit nöthig, um dem ſiebenten Strafzweck Welcker's: der Reinigung des Staats von ganz verdorbenen Mitgliedern — dem keiner der von ihm aufgezählten ſechs intellektuellen Schäden, wie Das doch bei den ſechs andern Zwecken der Fall iſt, ſeinen beſtimmten Gegenſtand und Grund gibt — wenigſtens eine ſcheinbarere Rechtfertigung zu geben als ſie, wie ſich oben gezeigt hat, aus dem Reiz des böſen Beiſpiels ſich hernehmen läßt, durch den man zum Greifen nach dem rechtloſen Gegenmittel des Exempelſtatuirens verführt wird (vgl. das 6. Ergeb. der Abſchrecktheorie).

§. 27.

Ergebniſſe der Vergütungstheorie.

1. Die Welcker'ſche Theorie iſt krank an derſelben Unbeſtimmtheit des Strafzwecks wie die Selbſterhaltungstheorie, auch in der Geſtalt die ihr Martin gegeben; daher dieſelbe Unbeſtimmtheit in Hinſicht der Mittel zum Zweck, nach Art und Grad. Dieſe ſollen hier nämlich ebenſo bemeſſen werden nach ihrer Nothwendigkeit zur „Wiederaufhebung des intellektuellen Schadens", wie dort zur „Selbſterhaltung" oder zur Aufrechthaltung des „Anſehns der Geſetze". Ueberall fehlt die beſtimmte Verweiſung auf das Wie, wodurch ſich die Strafe von andern Maßregeln des Rechts unterſcheidet.

2. Jeder Zweifel an der äußerſten Gefährlichkeit ſolcher unbeſtimmten Straftheorieen ſchwindet, ſobald man ſich erinnert, daß ſich hinter ihren angeblichen Rechts-Grund und Zweck der Strafe ſo entſchiedene Widerrechtlich-

keiten verſtecken können wie das Verbrauchen des Verbrechers zur Abſchreckung Anderer. Volle Sicherheit gegen dergleichen Verirrungen erlangt man nur, wenn man nie vergißt, daß es der Verbrecher ſelbſt iſt, der geſtraft werden ſoll, weil er ſich ein Verbrechen zu Schuld kommen ließ und dadurch Strafe verdient hat, daß alſo die Strafe, wie ihren beſtimmten Grund, ſo ihren aus ebendieſem Grunde ſich ergebenden und durch ihn beſtimmten Zweck, zunächſt nur in ſeiner Perſon, und zwar in ſeinem Willen, zu ſuchen hat, daß die Strafe zunächſt ihm ſein Recht widerfahren laſſen ſoll (vgl. die Ergeb. der abſ. Theorie Nr. 4, der Abſchreckth. Nr. 1, der Präventionsth. Nr. 4), unbeſchadet ſeiner vernünftigen Lebensbeſtimmung, ſo wie es ihm als Menſchen, d. h. als ſelbſtwürdigem Vernunftweſen (Perſon), zukömmt, daß ſie aber nie ſein Recht, unter dem Vorwand, daß es verwirkt ſei, zertreten, ihn als bloßes Mittel für Andere, gleich einer Sache, d. h. als Sklaven, mißbrauchen darf.

3. Muß der Zweck der Strafe, damit ſie auf Vernünftigkeit Anſpruch machen könne, allgemein und nothwendig einer und derſelbe ſein ebenſo wie ihr Grund, und liegt dieſer Grund, wie die Theorie zugibt, im Willen des Sträflings, inſofern dieſer Wille durch ſeine Aeußerung als unverträglich mit dem Recht und der Rechtsordnung erkennbar geworden iſt, kann ſich demnach auch der Strafzweck immer nur auf den Sträfling ſelbſt und deſſen unrechtlichen Willen zurückbeziehen, wie Das die Präventionstheorie folgerecht behauptet, ſo muß die Umſtimmung dieſes Willens, inſoweit ſich darauf von Außen wirken läßt und inſoweit ſie äußerlich erkennbar iſt, der allgemeine und nothwendige Hauptzweck der Strafe ſein. Alle andern daneben vielleicht erreichbaren nützlichen und wünſchenswerthen Folgen dürfen höchſtens als Nebenzwecke ins Auge gefaßt werden, niemals aber auch nur im Geringſten jenem Hauptzweck Eintrag thun (ſ. 5. Erg. der Abſchreckth.). In demſelben Maße aber als dieſer durch die gerechte Strafe erreicht wird, werden ebendadurch, ſoweit als es überhaupt rechtlich thunlich iſt, auch alle andern wirklichen oder möglichen intellektuellen Schäden aus der Uebelthat gutgemacht, die ſich auf andere Weiſe entweder gar nicht, oder nur unvollſtändig, oder nur auf Koſten des Rechts gutmachen laſſen.

4. Hatte die Prüfung der abſoluten Theorie gelehrt, daß keine Straftheorie der Bezugnahme auf einen vernünftigen Zweck der Strafe entbehren kann, und ſchon darum der angebliche Gegenſatz zwiſchen abſoluten und relativen Theorieen bloß auf einem falſchen Schein beruht, ſo beſtätigt ſich Dieß durch die Welcker'ſche Theorie, inſofern als dieſe ergibt, wie haltlos die Behauptung iſt, worauf man jenen Gegenſatz ſtützen wollte: erſtere ſtraften

nur quia peccatum est und letztere nur ne peccetur; da vielmehr jede haltbare Theorie strafen muß quia peccatum est und ne peccetur. M. a. W. rückwärts muß jede Strafe blicken, denn ohne ein Verbrechen, worin sie ihren „Sachgrund" hat, ist Strafe überhaupt, hingegen ohne Rücksicht auf die Besonderheit des Verbrechens und dieses Verbrechers ist gerechte Strafe undenkbar; also kann es keine Straftheorie geben, die nicht in diesem Sinn strafte und strafen müßte „weil verbrochen ist". Aber jede gerechte Strafe muß auch vorwärts blicken, d. h. mit vollem Bewußtsein auf ein vernünftiges Ziel hinsteuern — in welchem allein auch, wie Welcker richtig sagt, ihr Vernunftgrund besteht — mithin auch sich der dahin führenden Mittel und Wege bedienen. Diese Aufgabe, deren Erfüllung der Zukunft angehört, kann aber selbstverständlich nicht darin bestehen, daß Geschehenes durch die Strafe ungeschehen gemacht werde, sondern nur darin, daß künftig Anderes und Besseres geschehe! Tilgen läßt sich die Schuld überhaupt, soweit möglich, nur durch Besserwerden und Bessermachen. Ein Gutmachen der Verbrechensschuld in diesem Sinn ist zugleich das einzig sichere und rechtmäßige Verhüten, wirkt also auch: ne peccetur, und ebendamit zerfällt auch der angebliche Gegensatz der sog. Vergütungs- und Verhütungstheorieen.

5. Diese Theorie erklärt alle, aber auch nur jene Handlungen für strafwürdig, die einen intellektuellen Schaden für die Rechtsordnung angerichtet haben. Offenbar widersprechend wäre es aber, von Ersatz — und der Verbindlichkeit zum Ersatz — eines Schadens zu reden, der nicht erweislich vorhanden ist, während in Hinsicht bloß möglicher drohenden Schäden höchstens Maßregeln zu ihrer Abwendung denkbar und statthaft sind, also in Bezug auf sie die sog. Vergütungs- oder Erstattungstheorie ihren Grundgedanken unleugbar verläßt und in irgend eine sog. Verhütungstheorie fällt.

6. Kann Intellektuelles, wie sich schon bei der absoluten Theorie unwidersprechlich ergab, mit Materiellem (d. h. Geistig-Sittliches mit Leiblich-Sinnlichem) weder gemessen noch ausgeglichen werden, so kann ein äußeres Uebel ebensowenig das Wesen der Strafe ausmachen als es das eigentlich Strafwürdige ausmacht.

7. Welcker hat nachdrücklich die Wahrheit betont, die zuerst von der Präventionstheorie geltend gemacht ward, daß die Strafe (folglich auch das Strafgesetz) nur mit dem verkehrten Willen, d. h. mit intellektuellem Schaden, zu thun habe. In Betreff der Art, wie sie auf diesen einzuwirken habe, ging er sogar noch gewissermaßen einen Schritt über die Präventionstheorie hinaus durch das Anerkenntniß, daß auch, und vor Allem, auf die sittliche, und nicht bloß auf die sog. bürgerliche Besserung durch die Strafe einzu-

wirken ſei, obwohl er durch die Art ſeiner Gränzbeſtimmung für dieſe Wirkſamkeit der Sache nach in die Beſchränkung auf die bürgerliche Beſſerung zurückfiel, um ſo mehr als er auch in ſeiner ganzen Zurechnungs- und Zumeſſungslehre nicht über die herkömmliche Lehre von der ſog. rechtlichen Willensfreiheit hinauskam und ebenſo unter dem rechtlichen Willen auch jenen Willen begreift, der ſich aus unrechtlichen Beweggründen für das Recht beſtimmt.

8. Ueber dem Verſuch, die Präventionstheorie durch größere Vielſeitigkeit zu übertreffen, ging Welcker's Theorie der wiſſenſchaftliche Schwer- und Einheitpunkt verloren und jene hat vor dieſer ſehr Vieles voraus, namentlich:

a. daß ſie vollſtändiger mit dem Gedanken einer des Vernunftzwecks baren Vergeltung bricht, die ſich bei Welcker in dem Kleide der Genugthuung und Sühne für die Verletzung des Rechtsgeſetzes und der Rechtsordnung wieder einſchleicht.

b. daß ſie an den Willen des Verbrechers ſelbſt ſich hält, zunächſt nur auf ihn, gutmachend und verhütend, zu wirken ſucht, und nur dadurch mittelbar auch aufs Ganze.

c. daß ſie demnach nicht, wie Welcker, alle wirklichen und möglichen übeln Willenſtimmungen, die bei Andern vielleicht in Folge des Verbrechens entſtanden, mithin durch den Verbrecher höchſtens veranlaßt, nicht aber verurſacht ſind (ſ. das 12. Ergeb. der Abſchreckth. und das 6. der Nothwehrtheorie) — mit in die Aufgabe der Strafe hereinzieht, nicht alſo als Beſtimmgründe für Art und Größe der Strafe die verſchiedenartigſten Umſtände gelten laſſen will, die nicht nur vom Verbrechen und Verbrecher ſelbſt größtentheils ganz unabhängig und völlig zufällig, ſondern auch gar nicht zu ermitteln und oft nur durch gerade entgegengeſetzte Mittel zu bekämpfen ſind; daß ſie mithin von der gänzlichen Unbeſtimmtheit der Welcker'ſche Theorie, und der daraus fließenden Unbrauchbarkeit ihres Maßſtabs der Strafe, frei bleibt.

d. daß ſie dem Aeußeren (Objektiven) beim Verbrechen nur die Bedeutung eines Erkenntnißgrundes des unrechtlichen Willens, nicht aber einen ſelbſtändigen Werth und Einfluß auf die Bemeſſung der rechtlichen Verſchuldung und Beſtrafung, zugeſteht.

9. Die Präventionstheorie und die Welcker'ſche Theorie haben übereinſtimmend anerkannt, daß eine Rechtsordnung der Geſellſchaft ohne rechtlichen Willen ihrer Mitglieder ſich nicht denken läßt, daß ſie alſo durch jede Kundgebung eines vom Recht abgewandten Willens an der Wurzel angegriffen wird; und aus dieſer richtigen Erkenntniß, die ſie vor Kant und Fichte voraus hatten,

folgte mit Nothwendigkeit, daß dieſer Angriff erſt dann als ganz vereitelt gelten, d. h. dem Rechtsgeſetz und der Rechtsordnung volles Genüge erſt dann geleiſtet ſein könne, wenn es gelungen iſt den Willen ihnen wieder zuzuwenden. So wenig nun das Eigenthümliche des Verbrechens im äußeren Schaden beſteht, ſo gewiß kann auch das Eigenthümliche der Strafe nicht in deſſen Erſatz beſtehen, ſondern nur in Gutmachung des inneren Schadens, der in jenem bethätigten unrechtlichen Willen ſeinen Sitz hat; und, indem ſo dem eigenthümlichen oder nächſten Rechtsgrund der Strafe ganz genügt und ebendamit ihr eigenthümlicher oder nächſter Rechtszweck erfüllt wird, iſt zugleich der allgemeinen (auch auf den äußeren Schaden und ſeinen Erſatz gerichteten) Forderung der Wiederaufhebung des ganzen (äußeren und inneren) Unrechts entſprochen, alſo auch der Endzweck der Wiederherſtellung der verletzten Rechtsordnung erreicht. Nur Grolman hat aber dieſe ſtreng richtige Folgerung aus der vorerwähnten, ihm mit Welcker gemeinſamen, Erkenntniß gezogen.

§. 28.

Die Beſſerungstheorie *).

Die Beſſerungstheorie ſieht in der Strafe lediglich das vernünftig nothwendige Mittel, um dem unrechtlich geſtimmten Willen eines Staatsglieds zur Selbſtſtimmung zu helfen, weil und inſofern der aus deſſen Verſtimmung entſpringende Mißlaut ſtörend auf die Harmonie des ganzen Vernunftorganismus des Staats einwirkt. Darin liegt nach ihr der Vernunft-Grund und Zweck der Strafe und danach ſind Art und Grad derſelben zu beſtimmen.

---

*) Vortreffliche Bemerkungen oder Ausführungen in dieſer Richtung finden ſich in nicht wenigen Schriften, von denen wir hier nur die folgenden hervorheben: Arnim, Bruchſtücke von Verbrechen und Strafen. 1803. Spangenberg, über die ſittl. und bürgerl. Beſſerung der Verbrecher mittelſt des Pönitentiarſyſtems. 1821 (nach W. Roscoe und Buxton). Stelzer beſ. in deſſen Kritik des Eggers'ſchen Entwurfs. 1811. und der Schrift „Ueber den Willen — eine pſychol. Unterſuchung für das Kriminalrecht." 1817. Henke Handbuch ꝛc. I; F. Groos, Ideen zur Begründung eines oberſten Prinzips für die pſych. Legalmedizin. 1829. Der Skeptizismus in der Freiheitslehre, in Bezieh. zur ſtrafrechtlichen Theorie der Zurechnung. 1830. Schüchterne Blicke in die Tiefen der Philoſophie. 1832. Reichmann, das Strafrecht des Staats. 1836. Möhl, der Zweck der Strafe. 1837. G. v. Struve in Jagemann's Zeitſch. ꝛc. 3. Bd. Saggi di filosofia morale. Genova. 1852 (vorzüglich die Entwickelung von Conforti). Hierzu kommen neuerdings beſ. K. Götting, Recht, Leben und Wiſſenſchaft. 2. Heft, 1861 (eine Schrift, die ſoviel Geſundes enthält, daß wir überzeugt ſind, ihr Verfaſſer wird ſich, bei tieferem Eindringen in das Weſen des Rechts und deſſen Verhältniß zur Sittlichkeit, auch von der ungeſunden Beſchränkung der Aufgabe der Strafe auf eine bloß äußere Beſſerung im Geiſt

Als die allein rechtgemäße erweist sich die Besserungsstrafe in folgender Weise *). Das Recht ist der Inbegriff der durch den freien Willen zu beschaffenden Bedingungen der Erfüllung der menschlichen Lebensbestimmung. Der Staat ist der Verein zum Zweck der Verwirklichung des Rechts in diesem Sinn des Worts; er soll der lebendige Rechtzustand oder Rechtstaat (status justi) sein. Das Recht ist nun ein Gesetz oder Grundsatz, d. h. eine allgemeine und nothwendige Richtschnur, für das ganze Leben und Handeln der Menschen, nicht bloß für dessen äußere Seite; daher kann die bloß äußere Gesetzmäßigkeit des Handelns bei rechtswidriger Gesinnung, als nur halbe Gerechtigkeit, dem Recht und Rechtsverein nicht genügen (s. S. 66 ff.), sondern erst die Vernichtung des ganzen hervorgetretenen Unrechts, also auch der inneren Schadhaftigkeit oder Unrechtlichkeit der Willensstimmung, als des letzten Grundes und der stets fortfließenden Quelle auch des äußeren Unrechts.

Da nun das Recht unabhängig von allen mangelhaften oder verderbten Willen verwirklicht werden soll, nothfalls auch mittels rechtlichen Zwangs, so entspringt hieraus die Rechtsforderung an den Staat (folglich dessen Recht und Rechtsverbindlichkeit): daß er sämmtliche verneinenden und bejahenden (positiven) Bedingnisse der Zurückführung des Rechtsverächters in That und Gesinnung zum Recht Diesem leiste, d. h. ihn strafe, und zwar zunächst weil ihm ebendamit nur sein Recht geschieht — Was jedenfalls, sobald dieses Wort richtig verstanden wird, sein eignes Bestes, mithin seinem eignen Vernunftzweck förderlich ist, — zugleich aber auch zum Zweck aller für das Recht vereint lebenden Menschen, und zwar nicht bloß zum Behuf ihres Schutzes gegen Rechtsgefährdung für die Zukunft, sondern weil sie überhaupt wesentlich mitbetheiligt sind an der Verwirklichung des Rechtsgesetzes, mithin auch an der Rechtlichkeit sämmtlicher Glieder des Staats.

---

der Kant'schen Rechtslehre losmachen, an deren Unstatthaftigkeit noch nie ein Erzieher oder Strafanstaltbeamter gezweifelt hat), ferner zahlreiche Schriften über Gefängnißwesen von Diez, Füesslin u. A. — Auf eingehende Betrachtung aller dieser in wesentlichen Stücken zusammentreffenden Darstellungen müssen wir hier verzichten. Richtige Ahnungen haben alle diese Männer in Vielem der Wahrheit näher gebracht als man es vor gänzlichem Bruch mit Kant's Rechtsformalismus erwarten durfte.

*) Indem wir hier nur in gedrängter Kürze Das wiedergeben, worauf in Hinsicht der Besserungsstrafe richtige Begriffe von Recht und Staat von selbst mit Nothwendigkeit hinführen, müssen wir für den näheren Nachweis dieses Zusammenhangs auf unsre Grundz. d. Natur-R. II, §. 124 und die andern, hier einschlagenden, von unsern in der Einleitung genannten Schriften verweisen. Die nachfolgende Darstellung sollte hauptsächlich veranschaulichen, wie sämmtliche Wahrheiten, die sich uns aus der Prüfung der voranstehenden Theorieen als unzweifelhaft ergaben, hier ihre volle Geltung gefunden haben.

Der nächste Rechtsgrund des Mittels gegen das Unrecht, das man Strafe nennt, liegt demnach in der unsittlichen, äußerlich erkennbar gewordenen, und zwar auf Störung der gesellschaftlichen Rechtsordnung gerichteten, darum mit dieser unverträglichen, Willkür eines Menschen; ihr nächster Rechtszweck, der sich aus diesem Rechtsgrunde, und völlig bestimmt wie er, von selbst ergibt, ebensoweit reicht wie er, aber nicht weiter, folglich auch mit ihm zugleich wegfällt, besteht in Wiederaufhebung des thätlich erwiesenen unsittlichen Willens (je nach Art und Grad) in seinen Gründen durch alle angemessenen rechtlichen Mittel *).

Demzufolge ist ein Jeder genau insoweit, als er einen zum Unrecht gestimmten Willen bethätigt und ebendadurch als des guten Gebrauchs der vollen äußeren Freiheit und des entsprechenden Rechts auf dieselbe sich unfähig erwiesen hat, aber nicht weiter (gleich als ob jemals ein Mensch sein ganzes Recht verwirken und zur rechtlosen Sache werden könnte), als dessen verlustig, d. h. als ein in dieser Beziehung Unmündiger, der Nacherziehung Bedürftiger zu betrachten, insolange nicht die inneren Gründe seiner Ungerechtigkeit: die Mangelhaftigkeit oder Fehlrichtung seiner Rechtserkenntniß, seines Rechtsgefühls und folglich seines Wollens des Rechts — unzweifelhaft aufgehoben und er so zur vollen äußeren Freiheit vermittelst der gewonnenen inneren (sittlichen) Freiheit befähigt, d. h. gebessert worden ist.

Jedes rein rechtliche Verfahren gegen den Rechtsverächter trägt mithin nothwendig das Gepräge einer Bevormundung durch solche Einzele oder Gesammtheiten, die auf höherer Stufe der rechtlichen Willensbildung stehen. Hierbei kann und soll nun theils verneinend gewirkt werden — nämlich durch Entfernung der zahlreichen äußeren Gelegenheiten und Reize zum Bösen, die sich namentlich aus der Gesellschaft ergeben —, theils ist geradezu (positiv) das Erforderliche zu leisten, soweit der Staat allein (ohne Beihülfe dafür gestifteter Vereine) es vermag, für Weckung, Leitung, Uebung und Stärkung des rechtlichen Willens, unter beständiger, die allmählich zunehmende Selbstbestimmungsfähigkeit sorgfältig beachtender und schonender Ueberwachung, solange bis dem Sträfling die rechtgemäße Bestimmung seines Willens durch Gewohnheit zur andern Natur geworden ist.

Alles, was hiernach als nothwendige Rechtsfolge des bethätigten unrechtlichen oder widerrechtlichen Willens sich erweist, Das soll dem Rechtsverächter von Rechtswegen zugefügt werden, gleichviel ob und wie unangenehm

*) Eine genaue Bestimmung der Begriffe Rechtsgrund und Rechtszweck und ihres gegenseitigen Verhältnisses s. in unsern Grundz. d. Nat.-R. I, § 46 und 48.

und ſchmerzlich es ihm ſei, er mag darin noch zur Zeit, wie es bei den Meiſten der Fall iſt, nur ein äußeres Uebel erblicken oder umgekehrt bereits die ihm unentbehrliche äußere Stütze ſeiner ſittlichen Schwäche, mithin ein auf ſein eignes Beſtes zielendes Mittel, eine dankenswerthe Wohlthat für ſich ſehen (vgl. Ergeb. d. abſ. Th. Nr. 15 und der Präv.-Th. Nr. 8); denn nicht um des Schmerzes oder der Luſt willen, die er oder Andere dabei empfinden, wird er ſo und nicht anders geſtraft*), ſondern weil das Recht — d. h. der Rechtsgrund und Rechtszweck der Strafe — es ſo fordert.

---

*) Wir können nicht umhin hier in Kürze der ebenſo freundlichen als ausführlichen Beſprechung unſrer obigen Anſicht van Seiten des Prof. C. F. Gabba zu Piſa (in deſſen neuerlich erſchienener Schrift: Il Pro ed il Contro della pena di morte. Pisa. 1866 S. 34 ff.) zu gedenken. Wir bedauern aufrichtig, daß er uns auf eine faſt unbegreifliche Weiſe mißverſtanden und deßhalb manche Behauptungen widerlegen zu müſſen geglaubt hat (beſ. S. 41—43), die wir nie aufgeſtellt haben, nämlich: daß die Verbrecher aller und jeder ſittlichen Vorſtellungen, folglich auch aller Verantwortlichkeit, bar ſeien — und zugleich: daß wir uns andere als die wirklichen Menſchen ausgedacht hätten, nämlich ſolche (Engel), die nur van reiner Liebe zum Guten beſtimmt würden — Behauptungen, von denen nicht nur jede für ſich ungereimt wäre, ſondern die ſich obendrein unmöglich zuſammenreimen laſſen. Ebenſowenig haben wir je geleugnet, daß die Ausſicht auf unangenehme Folgen aus der Begehung des Verbrechens für die Verbrecher ſelbſt mitunter den Einen aber Andern hiervon abhalten könne. Daß Gabba ſich aber einbilden ſollte, die bloße Furcht vor drohenden Strafen ſei ein zuverläſſigeres Mittel der Abhaltung, als eine gute rechtſchaffene Geſinnung, iſt doch kaum zu glauben. Wenn wir alſo, nicht im Widerſpruch ſondern im Einverſtändniß mit aller Welt, van guter Geſinnung mehr erwarten als van bloßer Furcht, ſo ſollte er ſich auch nicht wundern wenn wir ebendarum den Hauptwerth auf eine ſolche Geſinnung legen und van der Strafe, ſoviel möglich, alle äußeren Bedingungen ihrer Hervorrufung — d. h. der Beſſerung — beſchafft wiſſen möchten. Wäre Gabba nicht, wie ein großer Theil ſeiner Landsleute, noch ſehr ſtark in Feuerbach'ſchen Irrthümern befangen (S. 15 erklärt er für den Zweck der Strafe: die Verhütung der Verbrechen vermittelſt der „Repreſſion", d. h. der Zufügung eines gedrohten Uebels), ſo würde er nicht verkannt haben, wie falſch die Vorausſetzung iſt, daß alle Verbrechen aus Berechnung entſpringen; ebenſo daß, auch wenn wirklich die meiſten (wie Gabba ſagt: faſt alle) Verbrechen unterblieben ſein würden, falls die Thäter Entdeckung vorausgeſehen hätten, demnach weder bloß auf dieſe noch auf jene Vorausſetzung eine haltbare Straftheorie zu bauen iſt (vgl. das 8.—11. Ergeb. der Abſchreckungstheorie, das 8. und 9. der Th. des pſych. Zwangs — und S. 52). Ebenſowenig würde er ſonſt verſucht haben, die Nothwendigkeit der Strafe aus den wahrſcheinlichen Folgen der Strafloſigkeit abzuleiten (ſ. dagegen oben S. 44 Nr. 8). Die Schwäche aller ſolchen rein hypothetiſchen Urtheile iſt für ſich klar. Demnach glaubt er damit nur die ausgemachteſten Geſetze der menſchlichen Natur dargelegt zu haben, deren Darlegung freilich er ſelbſt unmittelbar vorher für „unnütz" und „unmöglich" erklärt hat (ſ. S. 42 ſeiner Schrift); und er glaubt ſich darauf hin zu dem Vorwurf berechtigt, daß man alle Geſetze der geſelligen Ordnung umſtürze durch die philanthropiſche Verirrung des Verſuchs, die „afflizione penale", d. h. die „Leidenszufügung", als das Weſen der Strafe zu beſeitigen und ſie durch „Erziehung der Verbrecher" zu erſetzen.

Liegt ohne Frage bloß im Inneren des Menſchen, im Willen, ebenſo der Grund der Strafe wie des Lohns — worauf ſchon die Ausdrücke: Strafe verdienen und Strafwürdigkeit hinweiſen — obgleich im gemeinen Leben Schuld und Verdienſt mehr nach dem zufälligen Erfolg beurtheilt zu werden pflegen — und iſt Gewinnung, um nicht zu ſagen: Stimmung, des Willens des Sträflings für das Recht Zweck der Strafe, ſo

---

Im Gefühl, daß er damit auf die ganz beſtimmten wiſſenſchaftlichen Gründe, worauf wir unſere Anſicht geſtützt haben, nicht einmal eingegangen ſei, geſchweige ſie widerlegt habe, erklärt er es für genügend zur Widerlegung, wenn er ſich auf die „intuitiva evidenza" der entgegengeſetzten Ueberzeugungen und Urtheile aller Welt berufe; er vergißt, wie leicht man ganz ebenſo auch die Behauptung ſeines großen Landsmanns Galilei widerlegen könnte: daß die Sonne ſich nicht um die Erde drehe, ſondern die Erde um die Sonne — denn Jedermann ſieht ja täglich mit eignen Augen, daß die Sonne aufgeht und untergeht, alſo geht! Wir unſers Theils halten dafür, daß man mit derlei Berufungen auf Das was Jedermann beſtimmt zu wiſſen glaubt, m. a. W. auf bloße vorwiſſenſchaftliche Vorurtheile, der Löſung wiſſenſchaftlicher Fragen — in der Rechtsfiloſofie ebenſo wie in der Naturwiſſenſchaft — nur aus dem Wege geht, nicht aber ſie fördert. Gabba ſelbſt hat auch an einer andern Stelle (S. 27) ſehr richtig geſagt: „Der Umſtand, daß man jeden Tag hören könne, wie alle Welt ganz auf dieſelbe Weiſe über Etwas urtheile, empfehle zwar Vorſicht bei Prüfung dieſes Urtheils, genüge aber ſicher nicht um den Filoſofen zu nöthigen blindlings beizuſtimmen." Wir ſind daher überzeugt, da er kein bloßer Kriminaliſt, ſondern zugleich Rechtsfiloſof iſt, er werde bei nochmaliger Prüfung einſehen, daß er vor Ziehung ſeiner Schlüſſe ſich nicht hinreichend der Zuverläſſigkeit ſeiner Vorderſätze verſichert hat, und er werde demnächſt auch hier den wahren Satz zur Anwendung bringen, den er mehrfach in ſeiner Schrift betont und namentlich auf die Frage der Todesſtrafe anwendet (S. 80) — deren Beantwortung mit ſtatiſtiſchen Thatſachen er ebendarum mit Recht für unſtatthaft erklärt —: daß grundſätzliche Fragen nur nach Grundſätzen gelöſ't werden können. Dieſe Grundſätze können natürlich hier doch nur die des Strafrechts ſein, die wieder nothwendig beſtimmt werden durch den oberſten Begriff und Grundſatz des Rechts. Dieſer allein kann hier, wie bei allen andern Fragen des Rechts, als wiſſenſchaftlicher Ausgangspunkt und Criterium dienen und keine ſtrenge Folgerung aus ihm kann abgelehnt werden. Alles kömmt mithin darauf an — wie es zwar der gewöhnliche Kriminaliſt, nicht aber der Rechtsfiloſof, vergeſſen kann — beſtimmt zu ſagen, welchen Begriff von Recht man ſeinen Betrachtungen über das Strafrecht zum Grunde legt. Völlig unbeſtimmte und vieldeutige Ausdrücke, wie „repressione", „afflizione penale" u. Dergl., ſind jedenfalls in wiſſenſchaftlichen Ausführungen ganz unbrauchbar und können die ſcharfen Begriffe nicht erſetzen.

Wir haben auch nicht, wie Gabba glaubt, den Streitgegenſtand: den Begriff der Strafe — geleugnet und damit alle Unterſuchungen über das Wahre und Falſche in den herrſchenden Straftheorieen überflüſſig, ſondern ſie (wie ihn davon hoffentlich dieſe Schrift überzeugen wird) erſt recht fruchtbar gemacht, da erſt die ganz wahre Theorie darüber das rechte Licht gibt und alles in jenen zerſtreute Wahre in ſich faßt. Wir haben nur behauptet, daß der Begriff Strafe, ebenſo wie der der Religion, des Rechts, des Arzneimittels ꝛc., ſich im Lauf der Jahrhunderte weſentlich verändert und geläutert hat, obwohl das Wort daſſelbe geblieben iſt; denn unleugbar begreift man heute darunter zahlreiche

fallen von ſelbſt alle ſolchen Strafmittel als zweckwidrig weg, die nicht nach Art und Grad dem unrechtlichen Willen entſprechen und auf deſſen Umſtimmung abzielen, z. B. alle Peinigungen, Beſchimpfungen, öffentlichen Strafvollſtreckungen, Leibes- und Lebensſtrafen, ſowie lebenlange Haft.

In beiden letzteren ſieht dieſe Theorie nur Werke des kurzſichtigſten Eigennutzes des Staats, wobei derſelbe ſeine Selbſterhaltung und ſein Wohlſein durch Mittel zu erreichen ſucht, die Beidem ſo gewiß widerſprechen als ſeiner Lebensaufgabe: der Verwirklichung des Rechts — deren Erfüllung nicht in feindlichem Gegenſatz, ſondern nur in vollem Einklang des Ganzen

---

Arten leiblicher oder geiſtiger Mißhandlung, wie Brandmark, Pranger, Verſtümmelung ꝛc., nicht mehr, die ebenſogut unter die Gattung: Pein und Peinigung fallen als Anderes, was noch heute hier und da als Strafe gilt, wie: die Galeeren, das Zuſammenpferchen von Sträflingen in Arbeit- und Schlafſäten, die Hinrichtung.

Nicht alſo iſt zufolge unſerer Auffaſſung von Strafe, die Frage, wie er meint, die: ſoll überhaupt Strafe fortbeſtehen oder nicht? — ſondern die: ſoll ſie als Peinigung verſtanden fortbeſtehen (euſemiſtiſch geſprochen: ſoll ſie deßhalb zugefügt werden, damit ſie als Leiden empfunden werde) oder nicht? Ohne die gröbſte Folgewidrigkeit muß man entweder, wenn Erſteres weſentlich iſt, unbeirrt durch Gründe einer dann ganz unſtatthaften zweckwidrigen Humanität, nach dem Muſter unſrer Vorfahren ſofort wieder alle erdenklichen Qualen des Leibes und der Seele in das geſetzliche Strafenverzeichniß aufnehmen; oder, wenn Letzteres das Richtige iſt, nicht dabei ſtehen bleiben nur einen Theil der vor Zeiten unter dem Namen der Strafe üblichen Arten von Peinigung und Mißhandlung in „das Grab der allgemeinen Verachtung" geworfen zu haben.

Wenn Gabba die (unten näher beſprochene) Anſicht ſeines geiſtreichen Landsmanns Peſſina mit der unſrigen, worauf Dieſer ſich ausdrücklich bezogen hat, vergleicht, ſo wird er finden, daß wir uns mit deſſen Art der Auffaſſung des Leidens, was die Strafe mit ſich bringt, da dieſe nach ihm keinerlei Antaſtung der Perſönlichkeit enthalten darf, ganz einverſtanden erklären könnten, nur daß wir in einer ſolchen heilkräftigen Seelenarznei, der Bitterkeit ungeachtet, doch nur eine Wohlthat für den ſittlich Kranken — weil eine Förderung ſeiner inneren Geſundheit, alſo ſeines eignen Beſten — zu erkennen im Stande ſind. Ebendieß müßte folgerecht Jeder zugeben, mithin jede der Beſſerung (alſo der Erreichung der Menſchenbeſtimmung) zuwiderlaufende Strafart ausſchließen, gleich Mancini und Peſſina, der die Beſſerung auch nur — wie Gabba S. 38 ff. — für einen der weſentlichen Zwecke der Strafe erklärt; denn dann kann nur ein falſcher, mit dem Weſen der Strafe unvereinbarer Schein zu dem Wahn verleiten, daß dergleichen Strafarten (z. B. die Hinrichtung) jemals zur ſog. Sühne oder Prävention rechtlich erfordert ſein könnten.

Zum Schluß bemerken wir nur noch, daß man unſere Auffaſſung: wonach das Weſen der Strafe nicht in der Schmerzerregung, ſondern in der Beſſerung zu ſuchen iſt — zwar, ſo lange es gehen wollte, todtzuſchweigen, nicht aber ernſtlich zu widerlegen verſucht hat, und daß die Zahl ihrer Bekenner, nicht bloß im Auslande, ſondern auch im Inlande von Jahr zu Jahr angewachſen iſt. In der That iſt ſchon jetzt, wenigſtens unter den Strafanſtaltbeamten, faſt nur noch eine Stimme darüber, daß Beſſerung, und nur ſie, der Zweck der Strafe ſei (ſ. Heidelb. Jahrbb. 1866, Nr. 31), wie es die neueſten von Solchen ausgegangenen Schriften bezeugen.

und der Glieder denkbar iſt (vgl. 3. 4. und 5. Erg. d. Selbſterhaltungstheorie); ſie hält feſt daran, daß eine bloß äußerliche Sicherſtellung (die ohnehin auf unfehlbare Weiſe nur durch Hinrichtung erlangt werden kann) nie durch ſich ſelbſt ſittlich und rechtlich einen Werth hat, ſondern nur bedingter Weiſe: als zeitweilige Stellvertreterin der allein zureichenden inneren Sicherung und als Mittel für ſie (ſ. das 7. Erg. d. Präv.-Th.). Hiernach gilt ihr für nicht minder verwerflich, als die Hinrichtung, auch jede hoffnungslos unbedingte Einſperrung auf Zeitlebens*), aber ſogar jede zeitliche Einſperrung, die nur durch Schloß und Riegel, alſo höchſtens auf ſolange als ſie währt, den Eingeſperrten unſchädlich machen will oder doch macht. Dieſes unmenſchliche — weil um ſeine Vermenſchlichung durch Weckung und Pflege ſeiner beſſern Regungen und thätliche Anerkennung ihrer Bethätigung ganz unbekümmerte — Verfahren iſt obendrein ſo gefährlich als möglich für die Rechtsſicherheit, zumal dann wenn während der Strafzeit nur auf die Verſchlechterung des Sträflings gewirkt ward; denn thatſachlich werden dann auch die Verurtheilungen auf einige Zeit, namentlich auf längere, in der Regel — durch die beſtändigen Rückfälle, die derlei Freiheitſtrafen nach ſich ziehen — in lebenlange verwandelt.

Hiernach bleiben für die Beſſerungſtrafe nur ſolche Beſchränkungen der mißbrauchten äußeren Freiheit, vorzüglich vermittelſt der Haft, übrig, deren Milde oder Strenge lediglich beſtimmt wird durch das Bedürfniß einer nach dem genannten rechtlichen Grund und Zweck der Strafe zu bemeſſenden Geſammteinrichtung derſelben.

Nur bei leichteren Geſetzübertretungen wird im Geiſt des Vergehens eine Geldbuße das wirkſamſte Abmahnungs- und Zuchtmittel ſein; bei Staatsverbrechen hingegen wird ſehr häufig nur zeitliche Verbannung zu Lebenserfahrungen führen, wovon ſich eine gründliche Umſtimmung der Geſinnung erwarten läßt, während die bloße Einſperrung Wenig oder Nichts hierfür wirken kann.

Nach der Beſſerungstheorie verſteht es ſich von ſelbſt, daß die geſammte Beſchaffenheit der Strafe, alſo auch ihre Dauer, nie ſtarr unabänderlich beſtimmt, ſondern ſpäterhin umbeſtimmt, beziehungsweiſe abgekürzt und verlängert, werde **) in genaueſter Rückſicht darauf, ob der Zweck der Strafe

*) Wohl zu unterſcheiden von einer ſo auf Lebenszeit vorausbeſtimmten Einſperrung würde eine ſolche ſein, die zufällig einmal ſolange fortgeſetzt werden muß, daß vor Erreichung ihres Zwecks der Tod dazwiſchen tritt.

**) Vgl. unſre Beſſerungſtrafe S. 22 ff. — In der Hauptſache ſtimmen mit dieſer Forderung zahlreiche Rechtsgelehrte und Filoſofen überein, wie Henke, Stelzer,

früher erreicht worden iſt, oder erſt ſpäter zu erreichen ſein wird, als ſich zur Zeit der Verurtheilung erwarten ließ. Dieſe demnächſt — in Gemäßheit der ſteten Beobachtung des Sträflings und Einwirkung auf ſeine Sinnesänderung, die während der Strafvollſtreckung durch die dazu berufenen erfahrenen Männer erfolgt, — nothwendige Berichtigung des früheren Urtheils durch ein, nach Ablauf einer zur Prüfung hinreichend langen Zwiſchenzeit zu fällendes, zweites Urtheil iſt eine ſtrenge Forderung des Rechts, da nur die genau dem Willenszuſtand des Verbrechers entſprechende Strafe als verdient gelten kann, Was drunter oder drüber iſt aber ein offenbares Unrecht enthält

Ebendaher iſt es vom Geſichtpunkt des Rechts und der Rechtsordnung ein offenbarer Mißſtand und erſcheint nur als eine Halbheit und ein einſtweiliger Nothbehelf, wenn nicht unmittelbar „von Rechtswegen", ſondern nur auf dem Umwege der Gnade oder der Verwaltung (Polizei), jener klaren Rechtsforderung hier und da, durch Abkürzung oder Verlängerung der anfänglich ausgeſprochenen Strafe, einigermaßen genügt wird *).

Möhl, Reichmann, F. Graas, v. Struve, v. Lichtenberg, Gätting, Krauſe, Ahrens, Schliephake, v. Mehring, Bonneville, St. Vincent, Conſorti, van der Daes de Bye ꝛc., ebenſo auch faſt alle gründlichen Kenner des Strafvollzugs und denkenden Strafanſtaltbeamten, wie Dücpetiaux, Ferrüs, Thompſan, Maaſer, Füeßlin, Diez, v. Valentini, d'Alinge u. A. m. (über letztere Beiden ſ. Heidelb. Jahrbb. 1866 Nr. 31 und 32).

*) Wie wenig die heute geltenden Vorſchriften der Aufgabe einer wahren Strafrechtspflege entſprechen, erhellt aufs Deutlichſte daraus, daß die nach dem Geſetz zuerkannten Strafen ſchon jetzt — in der Einſicht oder Ahnung ihres im vorliegenden Fall nicht zutreffenden, alſo ungerechten, Inhalts — faſt überall ſo oft hinterher durch Begnadigung theilweiſe wieder aufgehoben (nämlich abgekürzt) werden, daß Dieß bereits zur Regel geworden iſt. Daß aber bei einem gut geordneten Rechtszuſtande die Gnade nur die ſeltne Ausnahme bilden und in der Regel keine andere Behörde als die richterliche mit der Strafrechtspflege zu thun, mithin auch über die Dauer der Strafe zu erkennen haben ſollte, ſpricht für ſich ſelbſt. Wenn nun bisweilen ſogar die Richter ſelber ſchon aus der Verhandlung über einen beſtimmten Fall die Ueberzeugung ſchöpfen, daß aus einem im Geſetz nicht berückſichtigten Rechtsgrunde die Strafe ganz oder zum Theil wegfallen ſollte, wenn ſie daher ihrem eignen geſetzmäßigen Strafurtheil ſogleich einen Begnadigungsantrag anhängen, ſo werden ſie jedenfalls noch ungleich ſicherer ſein dürfen, das wahre Recht zu fördern, wenn ihnen ſpäter durch den Bericht ſämmtlicher Beamten der Strafanſtalt über die Sinnesart des Verbrechers und ſein Verhalten (bez. Fortſchreiten im Guten) hinreichende Mittel geboten werden, um ſich eine richtigere Anſicht über ihn und Das was ihm Noth thut zu bilden, als es ihnen nach dem erſten Eindruck von einer einzelen That Deſſelben möglich war, wenn demnach ihr erſtes Erkenntniß nicht als ein unumſtößliches Orakel, ſondern nur als eine vorläufige Anordnung gilt, bei deren Erlaſſung künftige Verbeſſerung als ſelbſtverſtändlich vorbehalten bleibt. Daß dann aber im Fall ſchlechten Erfolgs des bisherigen Strafvollzugs ebenſo nothwendig auf eine Verlängerung (Zuſatzſtrafe) als bei gutem Erfolg auf Kürzung der

Die Besserungstrafe hat nicht, wie die Strafe fast aller andern Theorieen, bloß mit Menschen überhaupt oder in abstracto zu schaffen, sondern mit dem wirklichen lebendigen Menschen, der sich ein Verbrechen hat zu Schuld kommen lassen, nach seiner gesammten einzigen Eigenthümlichkeit; sie hält sich auch nicht bloß an die eine sinnliche Hälfte, gleichsam die Außenseite, des Menschen, nicht sowohl an den Körper als an den Geist: sie betrachtet den Verbrecher demnach nicht als lediglich bestimmt und bestimmbar durch Sinnlichkeit, durch das Ueberwiegen sinnlicher Antriebe, der Lust und Unlust; sie versucht es auch nicht ihn zu würdigen nach einer vereinzelten That als solcher, sondern sieht in dieser nur eine Aeußerung, ein sprechendes Zeugniß, einer vorhandenen verderblichen Störung des vernünftigen Gleichgewichts seiner Kräfte, eines Mißverhältnisses, das nur im Zusammenhang mit seinem ganzen früheren und späteren Leben nach allen seinen Gründen völlig erklärt und ebendanach demnächst wiederaufgehoben und ausgeglichen werden könne und solle.

In das Bereich der Strafe gehört, zufolge dieser Ansicht, niemals etwas Aeußeres (Objektives) als solches, sondern nur Das was eine Aeußerung des inneren Menschen, d. h. ein Werk seines Willens ist *); sie erstrebt daher folgerecht gründliche und ganze Aenderung jenes Inneren, aus welchem der vorhandene Ausbruch herstammt, und kann den Strafzweck nicht für erreicht halten mit einer solchen bloß halben Sinnesänderung, wobei der Sträfling seinen Willen für die Zukunft wenigstens zu äußerlich gesetzmäßigem Verhalten bestimmt, sei es auch nur weil und soweit er andernfalls nicht sicher sein könnte unbestraft davon zu kommen, obwohl schon mit Erreichung dieser wenn auch nur halb rechtlichen Gesinnung immerhin viel für die äußere Rechtsordnung der Gesellschaft gewonnen ist. Die Besserungstheorie hält daran fest, daß man das rechte Ziel zu treffen wenigstens suchen müsse, so gewiß man dasselbe auch oft genug verfehlt; sie geht aus von der Ueberzeugung, daß kein

---

Strafe erkannt werden muß — so sehr auch herrschende Vorurtheile vollends das Erstere als durchaus verwerflich erscheinen lassen — bedarf für den folgerechten Denker keines weiteren Worts. Vgl. unsere Schrift „Besserungstrafe und Besserungstrafanstalten" S. 165 Anm. ***.

*) Vgl. bes. die Ergebnisse der Präv.-Th. Nr. 1 und der Vergütungsth. Nr. 7. — Stahl war zwar auf dem Wege zu dieser Einsicht, wie aus seiner Rechtsfil. III. Bd. S. 699 (3. Ausg.) erhellt — wo es heißt: „Die That ist nicht für sich allein Etwas, sondern sie ist nur Etwas als Aeußerung der Persönlichkeit des Thäters, und in seiner, nicht in der That Bewältigung besteht Gerechtigkeit und Strafe —"; allein er blieb, wie so Viele, auf halbem Wege stehen.

Menſch je völlig aufgegeben werden darf*), vielmehr bei Jedem mehr oder weniger für ſeine Vermenſchlichung gethan werden kann, und daß es zwar ſehr bequem, aber im höchſten Grade rechtswidrig und frevelhaft iſt, irgend Jemand, ſei er auch der ſchwerſte Verbrecher, ſo zu behandeln als ob er ganz und gar kein Menſch wäre, ſondern ein bloßes „wildes Thier“, ein unverbeſſerlicher Unmenſch!

Selbſtverſtändlich iſt auch dieſe Theorie des Erfolgs und Eindrucks ihrer Strafen nie ganz ſicher; aber ſie allein handelt wenigſtens danach, anſtatt, gleich andern Theorieen, Untrüglichkeit für ſich in Anſpruch zu nehmen. Sie erkennt die Unmöglichkeit an, auf ganz gerechte Weiſe die Strafe von Vorn herein (a priori) durchs Geſetz zu beſtimmen, oder auch, ſelbſt bei freieſtem Spielraum des richterlichen Ermeſſens, durch ein Strafurtheil. Auch den Richter hält ſie, ebenſo wie den Arzt der zum erſten Mal aus Krankenbett tritt, nicht ſofort eines endgültigen Urtheils fähig, ſondern nur einer ohngefähren einſtweiligen Feſtſetzung der Strafe, weil über deren Wirkſamkeit immer erſt, wie bei den Arzneimitteln, aus dem gemachten Verſuch (ab effectu s. a posteriori) mit Zuverläſſigkeit geurtheilt und danach dann, wie oben ſchon bemerkt ward, ab- und zugegeben werden kann und muß.

Obwohl daher auch die Beſſerungſtrafe mit annähernder Gewißheit, d. h. höchſter Wahrſcheinlichkeit, ſich begnügen muß, ſo hat ſie doch Das vor allen andern Theorieen voraus, daß ſie niemals in den Tag hinein ſtraft, auf bloße Rechtsdichtungen und durchſchnittliche Annahmen hin, ſondern die einzige von allen Theorieen iſt, die Nichts verſäumt *um ſich der guten Wirkung der Strafe bei gerade dieſem Verbrecher zu verſichern* (vgl. das 9. Ergeb. d. Präv.-Th.), daß ſie ebendarum der Erreichung ihres Zwecks ohne Frage *ungleich gewiſſer iſt als irgend eine andere Straftheorie*, die Präventionstheorie nicht ausgenommen. Weit entfernt aber, in der bloßen Reue ſchon mehr zu ſehen als eine erſte Gewiſſensregung, woraus ſich ein Einlenken in den rechten Weg hoffen läßt, verlangt ſie zur Beſſerung erſt dauernde vielfache Bethätigung.

Nur die Beſſerungſtrafe gereicht zum Beſten des Sträflings *und zugleich* des Staats; ſie iſt eine Wohlthat für das Ganze wie für das Glied

---

*) „Nemo desperandus est“ ſagte ſchon das kanoniſche Recht in D. Gr. can. 1 dist. 1 de poenit. — Obwohl auch *Henke* und *Stelzer* hiermit übereinſtimmen, haben ſie dennoch Beide durch die wunderbare Macht des Herkommens ſich verleiten laſſen die ſog. Todesſtrafe zu beſchönigen und ſind dadurch noch augenfälliger in Widerſpruch mit ihren eignen Grundſätzen gerathen als *Grolman*, dem *Stelzer* hier ſichtlich folgt, während ſchon bald nachher *Ch. Lucas* und *Möhl* ſie ganz verwerfen.

und löſ't den verderblichen Gegenſatz auf, in den man lange genug auch im Gebiet des Strafrechts das Wohl und Wehe Beider gebracht hat; denn, indem ſie für den Sträfling ein Heilmittel der Seele enthält, bringt ſie zugleich das Lebensprinzip des Staats, das Rechtsgeſetz, zur Geltung, als Wiederherſtellungs- und Sicherungsmittel des geſunden Rechtslebens der Geſellſchaft (vgl. das 4. und 5. Ergeb. der Selbſterhaltungstheorie).

Sie wird daher nur Denen, die ſie bloß von der Außenſeite betrachten und über der rauhen Schale Kern und Weſen gänzlich überſehen, immer als ein Uebel erſcheinen *), ſo wie das unverſtändige Kind in der wirkſamen Arznei, wegen ihres ſtrengen Beigeſchmacks, Nichts weiter ſieht als einen bittern braunen Trank. Die mehr oder minder unangenehme Empfindung der vielfachen, wenngleich zum eignen Beſten der Sträflinge dienenden, Beſchränkung ihrer äußern Freiheit, wie die Strafe ſie mit ſich zu führen pflegt, und namentlich der Einſperrung ꝛc., — eine Empfindung, die überdieß bei den Einzelen unendlich ungleich und völlig unberechenbar iſt, auch mit der Zeit und Gewöhnung ſich nothwendig ändert — iſt und bleibt immer etwas Zufälliges, eine untergeordnete Nebenſache (ſ. S. 100). Wäre ſie Das nicht, wäre vielmehr das Leidensgefühl bei der Strafe etwas Weſentliches, ſo müßte dieſe natürlich gerade dann verwandelt werden, wenn der Sträfling anfängt

---

*) Wer außer Stande iſt ſich, gleich Chriſtianſen, zur Höhe der ödeſten Abſtraktionen mit Hülfe der Hegel'ſchen Logik aufzuſchwingen, Der wird ſchwer begreifen, wie es möglich iſt über gut und übel nach andern Merkmalen zu urtheilen als danach, ob Etwas dem Weſen und Zweck, worauf es ſich bezieht, gemäß oder zuwider iſt.

Wir wiſſen nicht, ob er z. B. das Bettliegen an ſich für ein Gut oder ein Uebel hält; wir unſerſeits halten es für ein Gut oder ein Uebel, je nachdem es der Geſundheit förderlich iſt oder nicht, und wir ſehen nicht ab Was dabei herauskäme, wenn man es, trotz ſeiner Nothwendigkeit zur Wiederherſtellung von einer Krankheit, dennoch als ein Uebel an ſich etwa deßhalb betrachten wollte, weil ſicher ſehr zu wünſchen geweſen wäre, daß man es (oder z. B. das Eingeben einer übelſchmeckenden Arznei oder das Abſchneiden eines brandigen Gliedes) überhaupt gar nicht nöthig gehabt hätte. Bei der wirklichen dermaligen Sachlage — woran alle ſolchen allgemeinen Betrachtungen Nichts mehr ändern können — iſt es ohne Frage ein Gut, d. h. ein Mittel zur Geſundheit und vielleicht zur Lebensrettung.

Bei den Abſtraktionen Chriſtianſen's, wie bei ſeinen Deduktionen, vermiſſen wir überhaupt Das, was ihnen allein einen Werth geben könnte: das Ausgehen von haltbaren Grundgedanken, ohne welches man nur zu Spitzfindigkeiten kömmt, anſtatt zu Früchten des Lebens. Hätte Derſelbe nicht den herkömmlichen Gegenſatz zwiſchen Recht und Wohl (in dem ſich auch Köſtlin bewegt ſ. oben S. 29 Anm. *) unaufgelöst beibehalten — obwohl er ſelbſt merkt und zugibt, daß die „Aufrechthaltung der Rechtsordnung" der „allgemeine Wohlzweck der Strafe" ſei — und hätte er die Haltbarkeit des Gegenſatzes zwiſchen Qualität und Quantität unſittlicher oder unrechtlicher Handlungen genau unterſucht, ſo würde er nicht ſo viele falſchen Schlüſſe aus falſchen Vorderſätzen ziehen.

einzusehen, daß sie für ihn ein *sittliches Gut* ist und er demgemäß sich dem Staat für sie zu Dank verpflichtet fühlt, wenn sie also auf die erfreulichste hoffnungreichste Weise ihrem vernünftigen Zweck entsprechend wirkt, — eine Folgerung, der sich gar nicht ausweichen läßt, *so offenbar abgeschmackt sie auch ist!*

Nie darf darum der eine Strafe verhängende Gesetzgeber und Richter sich verleiten lassen irgend eine leibliche oder Seelenqual: Kränkung und Herzeleid — als das *Wesentliche* anzusehen und auf ihre Hervorrufung, also auf das Leiden des Bestraften, sein Absehen bei der Strafe zu richten; denn mit Bewußtsein Jemand Leiden zufügen, um damit wehe zu thun, bleibt, wie immer man sich auch zur Beschönigung drehe und wende, eine Handlung der Bosheit, eine frevelhafte Peinigung, wodurch das Recht mit Füßen getreten, also unmöglich wiederhergestellt, wohl aber Böses mit Bösem, Unrecht mit Unrecht erwidert wird (vgl. S. 17). Das allein *wesentliche* Ziel jeder rechtmäßigen Strafe, wonach die Strafmittel sich zu richten haben, bleibt die Uebung eines wohlthätigen Einflusses auf die Gesinnung: auf Denken, Fühlen und Wollen des Sträflings.

Erst wenn jene unglückselige Fehlrichtung der Strafe als eine solche klar erkannt und *völlig aufgegeben* worden ist, geht es mit dem überlebten peinlichen Recht einer rohen Vorzeit zu Ende und der Tag eines gesunden menschlichen Strafrechts, wie es der heutigen Gesittung entspricht, wird anbrechen *).

Schon die Ahnung dieser Wahrheit durch unsre Zeitgenossen hat die meisten strengen Folgerungen aus der alten barbarischen Auffassung der Peinigung als des Wesens der Bestrafung: die vielgestaltigen abscheulichen Mißhandlungen der gefallenen Mitmenschen, worin unsre Vorfahren nur wohlverdiente und nothwendige Strafen fanden — heute beseitigt und die Freiheitstrafe zu der beinahe alleinherrschenden erhoben, weil gerade sie, bei vernünftiger Einrichtung — als Einzelhaft — das dem wahren Zweck der vormundschaftlich nachgeholten Zucht des entmündigten Sträflings offenbar am Meisten entsprechende Mittel enthält.

Die Besserungstrafe allein ist es, von der die richtige Würdigung und nothwendige Umgestaltung der bisher üblichen Freiheitstrafen im Geist des Rechts nach Inhalt und Dauer ausgehen kann; denn sie faßt — wie das Recht überhaupt zum Unterschied von der Sittenlehre — den Menschen und sein Thun und Lassen zunächst von Seiten seiner Abhängigkeit von zahlreichen

*) Näher haben wir Dieß bereits im neuen Archiv des Kriminalrechts 1850, Nr. 17. gezeigt.

äußeren Bedingungen auf und geht demgemäß davon aus, daß der Menſch im Ganzen Das zu ſein pflegt, wozu die äußeren Umſtände, alſo auch Beiſpiele im Böſen, Gelegenheit und Verſuchungen dazu, ihn machen. Aus den ungünſtigen Einwirkungen der geſammten bisherigen Lebensverhältniſſe des Verbrechers auf die Entwickelung ſeiner, ohnehin vielleicht unglücklichen, Anlagen in leiblicher und geiſtiger Hinſicht, insbeſondere ſeines Denk-, Empfindungs- und Willensvermögens, erklärt ſie die bei ihm hervorgetretenen Mängel und Fehlrichtungen und nimmt an, daß dieſe unter günſtigen, der Erziehkunſt gemäßen, Einwirkungen ebenſo auch wieder zu beſeitigen ſein werden *); und ſie will nur hiernach Art und Weiſe dieſer Einwirkung, d. h. der Strafe, je nach dem Geiſt des Verbrechens beſtimmt, daher z. B. bei ſinnlichen Triebfedern mehr auf ſinnliche, bei nichtſinnlichen mehr auf geiſtige, bei Gewohnheitverbrechen auf andauernde Gegenwirkungen Bedacht genommen wiſſen (vgl. das 8. und 9. Ergeb. der Theorie des pſych. Zwangs), zugleich aber jedenfalls auf die Individualität des Schuldigen, für deren Geltendmachung alle äußeren Bedingungen gegeben ſein müſſen, wie es nur in der Trennungshaft möglich iſt.

Da jedoch die Beſſerungſtrafe nur eines von vielen rechtlichen Mitteln gegen das Unrecht iſt, und die erfolgreiche Bekämpfung des Unrechts nur durch das Ineinandergreifen aller dieſer Mittel zu hoffen iſt, ſo ergibt ſich daraus die weitere Forderung an die Rechtsgeſellſchaft, daß überhaupt auf Entfernung aller inneren und äußeren Bedingungen des Unrechts, ſowohl verhütend als gutmachend, möglichſt umfaſſend hingearbeitet, ſo aber die Wirkſamkeit der Strafen allſeitig unterſtützt werde **). Den Verbrechensverſuch kann die Beſſerungstheorie, gleich der Präventionstheorie (ſ. S. 71), nur dann geringer ſtrafen wenn und inſofern er den Beweis einer wirklich geringeren Schuld enthält, wenn nämlich der Verbrecher noch nicht Alles gethan hat was er

*) Dahin geht in der Hauptſache auch die Meinung von F. Groos, deſſen ſog. Determinismus kein andrer iſt als derjenige, ohne den jeder Erzieher nicht wiſſen würde Was er will, und der jedenfalls eine haltbarere Grundlage hat, als die von Romang (über die Willensfreiheit 1835) treffend ſog. „equilibriſtiſche Freiheit“ und als der rein materialiſtiſche und frenologiſche Determinismus, den man ganz kürzlich wieder aufgewärmt hat. Immerhin hat ſogar dieſer letztere, wie G. v. Struve's Ausführungen lehren, ungleich richtigere Blicke in das Weſen des Strafrechts und der herkömmlichen Barbareien thun laſſen, als es vom Standpunkt der herrſchenden Abſchreckungs- oder Vergeltungstheorieen möglich war. Vgl. noch unſre Grundz. d. Nat.-R. II, §. 120.

**) Die Hauptgattungen ſämmtlicher rechtlichen Mittel gegen das Unrecht und deren Stufenfolge haben wir kurz dargeſtellt in unſrer Schrift „Zur Rechtsbegründung der Beſſerungſtrafe“ 1846, S. 23 ff.

vermochte, um den beabsichtigten rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen; und zwar muß sie ihn um so geringer strafen, je weniger der Versuch sich der ebenbezeichneten Stufe der vollendeten Bethätigung angenähert hat, da erst in dieser auch die innerliche Vollendung des bösen Willens zu Tage liegt *), während letztere vorher zwar nicht unmöglich, aber doch für das Auge des menschlichen Richters noch nicht da ist (S. 72) und ohne schreiendes Unrecht niemals als vorhanden angenommen werden darf; dahingegen das Eintreten oder Ausbleiben jenes Erfolgs, soweit es durch Umstände herbeigeführt ward, die vom Willen des Verbrechers ganz unabhängig waren — z. B. bei sog. (nach Gegenstand oder Mitteln) untauglichen Versuchshandlungen — ihn weder mehr noch weniger rechtsgefährlich und strafbar machen kann.

Ueberhaupt macht die Besserungstheorie, weil sie das Verbrecherische, also Strafwürdige, nur in dem geäußerten rechtspflichtwidrigen Willen findet, mit einem Mal zahllosen hergebrachten Ungereimtheiten, Widersprüchen und Schwierigkeiten ein Ende **), z. B. bei der Bestrafung zusammenfließender Verbrechen, der Urheber im Unterschied von Gehülfen und Begünstigern, der Anstifter und Verschwörer, in der Frage über den Einfluß eines Irrthums in der Person oder Sache, worauf die That (im Gegensatz zum Willen) sich bezog, oder der aberratio ictus, oder des Irrthums Dessen, der in bester Absicht Uebles thut — dessen Schuld also hauptsächlich in Unüberlegtheit besteht — z. B. bei der Tödtung eines Todkranken oder eines Einwilligenden oder bei Staatsverbrechen ***).

Diese Theorie allein erklärt und rechtfertigt hinreichend vieles Andere, was sich bisher schon in der Ahnung des Rechts, aber auf Kosten der folgerechten Anwendung der herrschenden falschen Strafrechtsgrundsätze, im Leben Geltung zu erringen wußte, z. B. die Bestrafung des fortgesetzten Verbrechens als eines einzigen, die höhere Strafe des qualifizirten Verbrechens, die Unterscheidung des Mordes von Todschlag und fahrlässiger Tödtung, des

---

*) S. Krause, Abriß des Naturrechts S. 185.

**) Die meisten derselben haben wir schon vor vielen Jahren in unsrer mehrerwähnten ausführlichen Prüfung von Ant. Bauer's Abhandll. aus dem Strafrecht ꝛc. in den Heidelb. Jahrbb. v. 1843 ins Licht gestellt. Man hat aber, anstatt sich durch dergleichen unangenehme Ausführungen irgend beirren zu lassen, bequemer gefunden dieselbe völlig unbeachtet zu lassen und ruhig im alten Geleise zu bleiben.

***) Schon das preuß. L. R. II, 20, §. 833 wollte die ersterwähnten Fälle nur als Werk der Unüberlegtheit bestraft wissen; jedenfalls liegt dabei ein ungleich weniger rechtswidriger Wille vor. Ebenso bei Weitem in der Mehrzahl der Staatsverbrechen. Nur daraus erklärt sich auch der tiefgehende Unterschied, den die öffentliche Meinung zwischen letzteren und den gemeinen Verbrechen macht.

Mordverſuchs von der Körperverletzung ꝛc., der Einfluß des freiwilligen Abſtehens vom Verbrechensverſuch und der durch freiwillige Rückerſtattung des Geſtohlenen bethätigten Reue ꝛc., die Verjährung der Verbrechen und vollends der Strafen — ſofern der Ablauf einer längeren Zeit die größte Wahrſcheinlichkeit inzwiſchen bereits erfolgter Beſſerung gibt —, die den jugendlichen Uebelthätern heute ſchon faſt allgemein zu Theil werdende nachgeholte Erziehung in Rettungsanſtalten ꝛc., endlich die zunehmende Beſeitigung ſolcher herkömmlichen Strafarten, die entweder das gerade Gegentheil der Beſſerung bewirken oder doch dieſe ſehr erſchweren, wo nicht unmöglich machen u. A. m.

Weil die Beſſerungſtrafe allein den Forderungen des Rechts ganz entſpricht, beſtätigt ſich an ihr aufs Glänzendſte, daß das wahre Recht die Erreichung aller weſentlichen Zwecke des Menſchen und der menſchlichen Geſellſchaft, d. h. alles Guten, weſentlich fördert; ſie iſt in ihrer rein rechtlichen Begründung und Geſtaltung, wie keine andere, in voller Uebereinſtimmung mit den Lehren der Religion, Sittenlehre und Staatskunſt *); ſie erweiſt ſich zugleich völlig ungeſucht am Ende in jeder Beziehung ungleich vortheilbringender als die Strafen aller jener Theorieen die, obwohl ſie ganz einſeitig und willkürlich irgend einen äußeren Nutzen ſich zum beſondern Ziel ſetzen, der dem Recht völlig fremd, wo nicht gar entgegengeſetzt iſt, denſelben dennoch entweder ganz verfehlen oder nur auf Koſten des Sträflings und ſeines Rechts erkaufen.

Indem die Beſſerungſtrafe im Verbrecher ſelbſt, wie den Grund, ſo auch den Zweck der Strafe findet, ihn alſo nur um ſeinetwillen ſtraft und nur ſo wie er es durch das wirklich von ihm begangene Verbrechen verdient hat, d. h. indem ſie ſeiner erwieſenermaßen übelgeſtimmten Geſinnung zur rechten

*) Vgl. unſre Schriften: Grundz. d. Nat.-R. I, S. 106 und „die Verbeſſerung des Gefängnißweſens mittels der Einzelhaft — ein Gutachten" S. 8 f. — Nur von dieſen letzteren Standpunkten aus hatte man früherhin ſehr viel Beachtenswerthes zu ihren Gunſten geſagt, nicht aber ſie ſtreng rechtlich genügend begründet, da Dieß von dem Kant-Fichte'ſchen, bis heute — ungeachtet manchfacher andern Einkleidungen — entſchieden vorherrſchenden Rechtsbegriff aus ebenſo unmöglich war wie überhaupt die Begründung des Vormundſchaft- und Erziehungsrechts. Auch Möhl's Ausführungen entbehren, trotz mancher guten Bemerkungen und richtigen Ahnungen, nach ſeinen eignen Vorderſätzen jeder Wiſſenſchaftlichkeit, da es für ihn, dem das Recht nur ein Gefühl, kein Begriff, iſt (ſ. ſeine Schrift „der Zweck der Strafe" 1837, S. 135), ebendarum überhaupt kein Wiſſen vom Recht geben kann. So völlig unklar er deßhalb auch über das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit bleiben mußte, ſo hielt er ſich doch frei von der gangbaren Verweiſung der bloßen Außenſeite des Menſchen an Recht und Staat, — dieſer unlebendigſten aller Abſtraktionen, worin, nachdem ſie Fichte auf die Spitze getrieben, bis heute noch manche guten Köpfe beſtrickt geblieben ſind.

Stimmung zu helfen ſucht, thut ſie ebendadurch alles rechtlich Mögliche, um die Geſammtheit für die Zukunft gründlich ſicher zu ſtellen; denn ſie eröffnet damit, wie dem Verbrecher ſelbſt, ſo auch allen Andern für den Fall der Wiederholung oder Nachahmung dieſes Verbrechens dieſelbe Ausſicht auf Strafe; ſo aber kömmt inſoweit ganz von ſelbſt ſeine verdiente Beſtrafung mittelbar auch allen Uebrigen und der geſammten weſentlich mitbetheiligten Rechtsgeſellſchaft zu Gut, ohne daß er doch ungerechter Weiſe — wie es nach der ältern und der Feuerbach'ſchen Abſchreckungstheorie geſchieht — im Grunde wegen der wirklichen oder gar möglichen Verbrechen Anderer geſtraft, oder vielmehr zum reinen Werkzeug ihrer Abſchreckung herabgewürdigt und mißbraucht wird. Der rechtlichen Willenſtimmung Anderer gibt hiernach die Beſſerungſtrafe eine äußere Unterſtützung, nicht etwa durch Erregung der Furcht vor ſolchen Mißhandlungen und Leiden aller Art, die man dem Verbrecher beliebig des abſchreckenden Beiſpiels halber zufügt, ſondern nur durch den immerhin Einiges, wenngleich Unbeſtimmbares, wirkenden Eindruck, den der Vollzug der an ſich gerechten Strafe von ihrer Außenſeite auf Andere macht, d. h. durch alle diejenigen Rechtsnachtheile und Freiheitbeſchränkungen, die mit der jetzigen Entmündigung und gleichſam Ausſtoßung (excommunicatio) des Sträflings aus der freien Geſellſchaft unvermeidlich verknüpft ſind und ihm nicht erſpart werden können, wenn anders ihm auf einen beſſeren Weg geholfen werden ſoll, die er alſo lediglich ſich ſelbſt zugezogen hat.

Die Beſſerungstheorie fällt nicht in den plumpen Widerſpruch, Sicherung des Rechts, Vertheidigung und Selbſterhaltung des Staats, d. h. Aufrechthaltung beziehungsweiſe Wiederherſtellung der Rechtsordnung der Geſellſchaft, durch Zertretung des Rechts ihrer Glieder, alſo durch neues Unrecht, was zu dem bereits verübten hinzugefügt wird, bewerkſtelligen zu wollen, in dem eiteln Wahn, als ob überhaupt Unrecht durch gleiches oder ähnliches Unrecht ſich aufheben, d. h. gutmachen, oder auch verhüten laſſe, anſtatt durch rein rechtliche Mittel.

Weit entfernt dem Rechtsverächter Gleiches mit Gleichem vergelten, m. a. W. ſein Unrecht treu nachahmen oder gar überbieten zu wollen, hält ſie, auch ihm gegenüber, ſtreng am Recht feſt und läßt ihm in der verdienten Strafe nur ſein Recht widerfahren, indem ſie dieſe lediglich auf die Gutmachung der offenbarten Rechtswidrigkeit und folgeweiſe Gefährlichkeit ſeiner eignen Geſinnung bezieht und nach dieſem wirklich vorhandenen intellektuellen Schaden bemißt, nicht aber auf den unmöglichen Erſatz ganz unerweislicher oder doch nebeneinander ganz unerſetzlicher intellektuellen Schäden berechnet wiſſen will, wie die Theorie Welcker's.

Durch ein ſolches Verfahren geſchieht das ſittlich und rechtlich allein Denkbare, um nicht nur dem etwa durch das Verbrechen zunächſt Betroffenen und am Meiſten Aufgebrachten, ſondern jedenfalls der beunruhigten oder empörten Rechtsgeſellſchaft eine würdige und volle Genugthuung zu geben, nicht durch Befriedigung einer ſchnöden Rachſucht, ſondern nur dadurch daß das Prinzip alles Rechtslebens, das Rechtsgeſetz, zur Geltung gebracht wird, ſo aber ſämmtlichen Staatsangehörigen, auch dem Sträfling ſelbſt, als ein unter allen Umſtänden Unverbrüchliches und Heiliges erſcheinen muß.

Nichts iſt im Stande, in den Augen des Verbrechers wie aller Welt, dem Staat und ſeinem Geſetz ſo hohe Achtung und Ehrfurcht zu erwerben als die allgemeine Ueberzeugung von der inneren Gerechtigkeit einer Strafe, die nicht in unſittlicher Erwiderung oder Vergeltung von Böſem durch Böſes, ſondern durch Gutes, die einzig genügende Sühne und Befriedigung der geſtörten Rechtsordnung erblickt und erſtrebt, alſo in wirklicher Gutmachung des Unrechts, ſoweit möglich, auch in ſeinem inneren Grunde durch Beſſerung des Uebelthäters, nicht aber in deſſen Vernichtung, bleibender Verſtoßung aus der Geſellſchaft, oder doch ſittlichen und leiblichen Schädigung und Verſchlimmerung (ſ. das 5. Ergeb. d. Nothwehrtheorie S. 86).

Nichts auch vermag gründlicher das Anſehen der Geſetze und das Vertrauen der Bürger auf die geſtörte Rechtſicherheit wiederherzuſtellen und zu befeſtigen als die kaum zu bezweifelnde Zurückführung des bisher fortwährend gefahrdrohenden Willens des Uebelthäters ſelber zum Recht vermittelſt einer klug berechneten Strafzucht, die offenbar dem gemeinen Beſten ganz in demſelben Maß zu Statten kömmt wie ſeinem eignen geiſtigen und leiblichen Wohl. Erſt wenn es durch dieſelbe gelungen iſt, ihn zu aufrichtiger Buße und thatkräftiger Beſſerung hinzuführen, kann ſeine Verbrechenſchuld als wahrhaft geſühnt gelten, der auf ihm haftende Schandfleck und das böſe Beiſpiel ſeiner That durch das gute Beiſpiel ſeiner Umkehr zum Guten als völlig getilgt *).

Der durch das Vergehen zunächſt Beleidigte kann und wird dem Beleidiger dann vergeben und vergeſſen; Dieſer wird Selbſtachtung und Selbſtvertrauen wieder gewinnen, und ſo auch die Achtung und das Vertrauen ſeiner Mitbürger; ebendamit iſt aber der Rückweg in die freie Geſellſchaft ihm geebnet. Freilich müſſen ſeine Mitbürger ihm auch überall entgegenkommen und die Hand reichen, ſtatt ihn zurückzuſtoßen; ſie müſſen ſchon vor ſeiner

*) S. 95. — Conc. Trid. sess. 24, c. 8 de reform: — ut, quos exemplo suo ad malos mores provocavit, suae emendationis testimonio ad rectam revocet vitam.

Wie richtige Ahnungen bisweilen ſchon unſere Vorfahren hatten, zeigt ſich beſonders deutlich bei den Wörtern Buße und büßen, deren Grundbedeutung (nach Grimm

Entlaſſung durch Vereine zur ſittlichen Beſſerung Gefangener, aber auch nachher, das Gedeihen des Beſſerungswerks nach Kräften unterſtützen, indem ſie dem bedingt oder unbedingt Entlaſſenen die Führung eines rechtſchaffenen Lebens allerſeits erleichtern, ihm ſchonende Aufſicht, freundlichen Zuſpruch und Beirath, Arbeitgelegenheit, Beihülfe und im Fall der Noth eine ſichere Zuflucht gewähren.

Vor allen Dingen muß alſo während der im gewöhnlichen engern (abſtrakten) Sinn ſog. Strafdauer, d. h. während ſeiner Einſperrung, auf den Sträfling nachträglich nach den Grundſätzen der Kunſt der Erziehung und Bildung ſo eingewirkt werden, daß ihm keine der weſentlichen Bedingungen der Ermöglichung ſeiner Wiederaufnahme in den freien Verkehr mit ſeinen Mitbürgern fehle. Nur wo dieſe Vorbedingungen vorhanden ſind, kann von einer demnächſtigen Fortführung des Werks mit Ausſicht auf Erfolg die Rede ſein, während andernfalls alle Bemühungen der Schutzvereine vergeblich das gegründete Mißtrauen zu beſeitigen ſuchen werden, mit dem Jedermann dem unbedingt wie dem bedingt Entlaſſenen entgegentreten wird, der ſeine Strafzeit, anſtatt in einer wahren Beſſerungsſtrafanſtalt d. h. einem gut eingerichteten Zellengefängniß, vielmehr in einer ſo oder anders beſchaffenen hohen Schule für wechſelſeitigen Unterricht in allen Laſtern und Verbrechen zugebracht hat, d. h. in irgend einer Strafanſtalt, deren Inſaſſen bei Tag oder gar auch bei Nacht zuſammen ſind *).

Wenngleich aber in der erwähnten Hinſicht die Rückkehr des Sträflings in die Freiheit genügend vorbereitet ſein ſollte, wie es nur mittelſt der Einzelhaft möglich iſt, ſo bedarf es doch nachher in der Regel noch für längere oder kürzere Zeit, zur Vermittelung eines allmählichen Uebergangs von der bisherigen gänzlichen äußeren Freiheitentziehung zur demnächſtigen vollen äußeren Freiheit, einer Zwiſchenſtufe zur Sicherſtellung und Erprobung Deſſen,

---

und Beneke), wie der ſichtliche Zuſammenhang mit baß (bats) und batten ergibt, auf jedes Beſeitigen eines Uebels, d. h. jedes Beſſern geht, alſo auf ein Gutmachen, Wiederherſtellen, Befreien, Retten, Erlöſen. Daher wird Buße — d. h. Abhülfe, Heilung und Heilmittel, Arznei, Genugthuung, Beſſerung — ſehr oft mit letzterer verbunden in dem Ausdruck „Buße und Beſſerung", und für thatkräftige Beſſerung wird in der ältern Zeit ſogar das Wort „Thatbuße" gebraucht.

*) Vgl. darüber beſonders unſere Schrift „Beſſerungſtrafe und Beſſerungſtrafanſtalten. als Rechtsforderung" 1864 und Füeßlin's Schrift: „Die Grundbedingungen jeder Gefängnißreform im Sinne der Einzelhaft" 1865. Eine ganz gedrängte Darſtellung gibt auch unſer Aufſatz: „Das Gefängnißweſen im Licht unſerer Zeit" in der „deutſchen Vierteljahrſchrift" v. 1865, 2. Heft und Ducpétiaux' Aufſatz „Réforme des prisons Système cellulaire." Bruxelles. 1865.

was während des Zeitraums ſeiner ſittlich wie rechtlich gebotenen Entmündigung für ihn geſchehen war, um ihn zum guten Gebrauch der künftigen Freiheit zu befähigen; es bedarf zur Ergänzung der zeitherigen ſtreng vormundſchaftlichen Ueberwachung und Leitung einer, allerdings weſentlich ermäßigten und gemilderten, Fortführung derſelben durch einen mit entſprechenden Rechten ausgeſtatteten Schutzpatron aus der Mitte eines zum Zweck der Behütung und Wiedereinführung entlaſſener Gefangenen in die Geſellſchaft gebildeten Schutzvereins. Hier alſo kömmt es darauf an, daß der Staat ſelbſt mit dem guten Beiſpiel des Vertrauens auf die ſittliche Wiedergeburt des Entlaſſenen in Folge des bisher bei ihm angewandten Zucht- und Heilverfahrens vorangehe, indem er Denſelben wiedereinſetzt — wenigſtens im Fall unbedingter Freilaſſung — in die bis daher ihm entzogenen oder geſchmälerten Rechte, und nicht etwa im Gegentheil durch widerſinnige Ehrloserklärung auf Zeitlebens, verkehrte, quälende und ächtende Polizeiaufſicht u. Dergl., dem Entlaſſenen für die Ausführung ſeiner guten Vorſätze überall Hinderniſſe bereite; daß er ſolche vielmehr beſtmöglich entferne, zugleich aber der menſchenfreundlichen Thätigkeit der Schutzvereine zweckmäßig entgegenkomme, namentlich dadurch daß er die Freigelaſſenen, z. B. in Bezug auf die Wahl ihrer Beſchäftigung, die Verwendung ihres Sonderguts ꝛc., an die Zuſtimmung ihres Beſchützers binde — endlich durch Knüpfung gewiſſer Rechtsnachtheile, äußerſten Falls ſogar der Rückverſetzung in die Strafanſtalt, an ein offenbar ſchlechtes Verhalten Derſelben.

Nie aber darf vergeſſen werden, ſo oft Dieß auch, in Folge einer, des alten Polizeiſtaats und ſeines allmächtigen Büreaukratismus ganz würdigen, abſtrakten Auffaſſung des Staats, noch immer vorkömmt: daß die vollkommene Erfüllung der Aufgabe der Beſſerungſtrafe, ebenſo wie der Armenpflege und vieler andern geſellſchaftlichen Aufgaben, gar nicht möglich iſt mit den bloßen Mitteln des Rechts, alſo ohne geordnetes Zuſammenwirken des Rechtſtaats mit andern und namentlich ſolchen geſelligen Kreiſen, die ſittlich-religiöſen Zwecken gewidmet ſind. Viel zu Wenig iſt bisher in dieſer Rückſicht, ja ſogar für die lebendige Verbindung der eigentlichen Rechtseinrichtungen und Staatsanſtalten (z. B. für wohlthätige Zwecke) untereinander geſchehen, namentlich der Strafanſtalten mit den Irrenhäuſern, Zufluchtörtern und Arbeithäuſern für Arme, entlaſſene Verbrecher ꝛc. Nicht einmal der enge Zuſammenhang der Strafanſtalten mit der Strafrechtspflege iſt bisher klar erkannt und in ſeiner ganzen folgenſchweren Bedeutung gewürdigt worden; noch immer erfahren die Richter nicht einmal regelmäßig, ſondern nur in ſeltnen Ausnahmfällen, Was ihre Strafurtheile gewirkt haben. Ebenſowenig iſt ge-

wöhnlich genügend für das geregelte Zuſammenwirken der Rechtspolizei und der Strafrechtspflege, für eine zweckmäßigere Ueberwachung der Entlaſſenen als durch die bisherige ſog. Polizeiaufſicht ꝛc. geſorgt. Vgl. S. 122, Anm. **

Eben ſo wichtig iſt es, daß man endlich allgemein einſehen lerne, daß das einzige Feld, auf dem die Probhaltigkeit der ſittlichen Geneſung ſich bewähren kann, ohne doch muthwillig die dringendſte Gefahr des Rückfalls heraufzubeſchwören, in bedingter Entlaſſung in die freie Geſellſchaft zu ſuchen iſt, nimmermehr aber in der Verſetzung in eine ſo oder anders eingerichtete Gemeinſchaft mit vormaligen Mitgefangenen. Die ſo häufige Neigung zu dieſem letzteren, durchaus gefährlichen und verderblichen, Zurückfallen in die alte Sträflingsgemeinſchaft erklärt ſich daraus, daß man nun einmal an dieſe in der einen oder andern Geſtalt ſo ſehr gewöhnt iſt, daß man ſich ihr gänzliches Wegfallen noch gar nicht denken kann. Dieß gilt namentlich von ſehr vielen Beamten alter Strafanſtalten, und ebendarin hat auch der dem ſog. irländiſchen Syſtem des Strafvollzugs vielfach geſpendete Beifall offenbar ſeinen Hauptgrund *).

*) Dieſe von Walter Crofton in Irland eingeführte Art des Strafvollzugs iſt nämlich, wenn man abſieht von einem kurzen Vorſpiel mit einer grundverkehrten, auf Einſchüchterung und Knickung der Willenskraft zielenden ſog. Trennungshaft, überhaupt gar Nichts weiter als eine neue Zuſtutzung der alten, längſt von allen Einſichtigen als ganz verderblich und unhaltbar verworfenen, Geſammthaft, wie wir das anderswo (deſ. in unſrer Schrift über den Strafvollzug Nr. 4) dargethan haben, ohne daß bis jetzt irgend Jemand uns des Irrthums überführt hätte.

Mit Bedauern haben wir daher aus zwei Aufſätzen Mittermaier's (in den „Blättern für Gefängnißkunde" II, 2 S. 103 f. und in der „Kritiſchen Vierteljahrſchrift" 1866. 1. Heft) erſehen, in welcher Weiſe er ſich über das Urtheil ausläßt, das wir über das „iriſche Syſtem" und Einige ſeiner Vertreter (v. Holtzendorff und van der Brugghen) gefällt haben: Denn ſo wenig wir auch auf ſeinen Beifall rechnen konnten, ſo durften wir doch ebenſowenig erwarten, daß er, der ſonſt für einen Freund der Einzelhaft gelten möchte, ſich hier geradezu auf Seiten ihrer und unſrer Gegner ſtelle, — bei denen es freilich nicht zu verwundern war, wenn ſie unſre Entſchiedenheit und ſittliche Entrüſtung über ihr Auftreten „Leidenſchaftlichkeit" ſchalten —; noch weniger durften wir erwarten, daß er ſoweit gehen werde, wenn auch nur mittelbar, ſogar Mangel an „Ernſt und Würde" einem Berufs- und Amtgenoſſen vorzuwerfen, von dem er doch ſehr wohl weiß, daß Derſelbe (zum Unterſchied von ſo manchen Andern), von tiefen Ueberzeugungen geleitet, weit entfernt je den Götzen des Tages zu huldigen, ſein ganzes Leben mit ſchweren Opfern der Erforſchung der Wahrheit und der auch in der Rechtswiſſenſchaft allein entſcheidenden Grundſätze gewidmet hat. Ueberzeugt, daß es weder für die Wiſſenſchaft noch für das Leben Gewinn bringt, wenn man bloß um die Dinge herum redet und abgeriſſene eigne oder fremde Bemerkungen darüber beibringt, haben wir beſtimmt, ſcharf und eingehend, wie es uns der Ernſt der Sache und die Würde der Wiſſenſchaft zu fordern ſchien, den offenbaren Widerſpruch des ſog. iriſchen Syſtems mit allen geſunden Grundſätzen des Strafvollzugs — alſo allerdings auch mit der unverfälſchten Einzelhaft (oder, wie Mittermaier ſich ausdrückt: „mit dem abſoluten empfohlenen Iſolirungsſyſtem (!)"), die dieſen Grundſätzen

§. 29.

Prüfung einiger Zweifelgründe in Betreff der Beſſerungſtrafe.

Ein ſehr großer Theil der Einwürfe, die man der Beſſerungstheorie gemacht hat, dreht ſich aufs Plumpſte im Kreiſe, indem man, ohne Beweis, Manches, was wirklich aus ihr folgt, für unmöglich erklärt; andere ſind

---

einzig entſpricht — ebendamit aber ſeine Verderblichkeit nachgewieſen. Wenn er deſſenungeachtet uns zum Vorwurf macht, daß wir an der irländiſch zugeſtutzten Geſammthaft nicht auch bloß einige Einzelheiten beanſtandet haben, wie er, der weder mit der Geſammthaft noch mit ihrem geraden Gegentheil, der Einzelhaft, ganz zu brechen ſich entſchließen kann und deßhalb einem Zwitterding von Beidem das Wort redet, ſo wird ſicher dieſer ungerechtfertigte Tadel ſeinerſeits in den Augen jedes Unbefangenen um ſo auffallender erſcheinen als derſelbe Mann auch nicht ein einziges Wort des Tadels hatte für die von unparteiiſcheren Kritikern bereits nach Gebühr gewürdigte gemeine Weiſe, in der Holtzendorff gegen uns aufgetreten iſt, ſeitdem wir der Wahrheit gegen ihn zu ihrem Recht verholfen haben. Es iſt nicht das erſte Mal, daß wir erlebt haben wie richtig Terenz geſagt hat: Obsequium amicos, veritas odium parit! Zum Glück dürfen wir uns damit tröſten, daß eine Reihe der erſten Größen des Fachs mit uns ganz übereinſtimmt ſowohl über die Halt- und Grundſatzloſigkeit des irländiſchen Strafvollzugs im Ganzen — trotz einzeles dabei unterlaufenden, auch von uns anerkannten, Guten — als über die faſt beiſpielloſe Art, in der dieſer grundſchlechten Sache ſogar der Schein einer endgültigen Löſung der Gefängnißfrage zu geben verſucht und ein ſolcher Lärm darüber geſchlagen wurde, daß außer der großen Menge auch einzele Kundige ſtutzig geworden und ins Netz gefallen ſind, oder gar ſich, wie der ſelige Hoyer, zu kläglich geſcheiterten Nachahmungen haben hinreißen laſſen. Die dreiſte Zuverſicht und der eitle Beleſenheitprunk, die unſer Gegner zur Schau trug, zuſammt der ſchnöden Art, in der er mit Allen, auch den erfahrenſten und verdienteſten Männern, umſprang, ſobald ſie ihm unbequem waren, konnten einen wahrhaft unbefangenen Urtheiler, der beide Theile gehört hat, kaum einen Augenblick im Zweifel laſſen über die gränzenloſe Leichtfertigkeit, mit der jener Herr unſern Schritt vor Schritt entwickelten Gründen entweder ganz aus dem Wege gegangen iſt oder, wo er ſcheinbar auf ſie eingeht, in unbegreiflicher Flüchtigkeit — wie ſich bei genauer Vergleichung der von ihm angezogenen Stellen ſofort ergibt — überall nur ſich ſelbſt ins Geſicht ſchlägt. Schon darum würden wir kein Wort der Entgegnung verloren haben, wenn nicht Mittermaier's befremdliche Parteinahme uns zwänge wenigſtens nicht ganz zu ſchweigen.

Es iſt uns nie eingefallen Croſton ſelbſt, der uns perſönlich unbekannt iſt, oder als ein ſehr wohlmeinender Mann geſchildert ward, einen „Schwindler" zu nennen, wie man uns untergeſchoben hat. Wir haben nur jene Art von Propaganda für dieſe unreifen Verſuche verdientermaßen als „Schwindelei" bezeichnet, in der überall der unverantwortlichſte Mangel an jenem ſittlichen Ernſt, dem es nur um die Sache gilt, neben gründlicher Unkenntniß der Einzelhaft, zu Tage tritt und wobei nicht ſelten durch unlogiſche Sprünge oder platte Witze die fehlenden Beweiſe zu erſetzen geſucht werden. Was Croſton's eignes Verhalten betrifft, ſo konnten auch wir, gleich ſo vielen Andern, nicht umhin aus ſeinen Jahre lang fortgeſetzten Verſchweigungen der entſcheidendſten Umſtände und Zahlen auf die Abſicht des Verdeckens Deſſen zurückzuſchließen, was bei ſeinem „Syſtem" das Licht nicht verträgt, ſo gern wir auch glauben wollen, daß dabei nicht weniger Selbſttäuſchungen im Spiel geweſen ſein mögen als wir deren bei ſo vielen redlichen Beamten auch der ſchlechteſt

hergenommen von angeblichen Folgerungen, die man ihr untergeſchoben hat; die meiſten aber ſtammen lediglich aus den herrſchenden viel zu beſchränkten Vorſtellungen von Recht und der dadurch bedingten völligen Unklarheit über deſſen Verhältniß zur Sittlichkeit und zum Staat. Sie laſſen ſich alſo gründlich nur dadurch widerlegen, daß die Mängel dieſer gangbaren Vorſtellungen aufgedeckt werden. Dieſes hier zu thun iſt aber um ſo weniger

---

eingerichteten Strafanſtalten ſeit Obermaier gefunden haben, ſobald es galt die wirklichen oder vermeintlichen Eigenthümlichkeiten, z. B. die Klaſſeneintheilung ꝛc., ihrer Anſtalten in ein günſtiges Licht zu ſetzen. An Anglomanie ſind wir freilich nie krank geweſen und noch weniger an Iromanie!

Was insbeſondre den „Panegyrikus auf Hrn. v. Holtzendorff" angeht (wie van der Brugghen's „études", die Holtzendorff ſelbſt herauszugeben keinen Anſtand genommen, treffend genannt worden ſind), ſo haben wir ſo gewiſſenhaft alles nur irgend Beachtenswerthe aus dieſer Schrift hervorgehoben, daß ſicher kein Unbefangener finden kann, wir hätten ſie „hart" beurtheilt, obwohl ſie Dieß um ſo eher verdient gehabt hätte als ſie das Werk eines Mannes iſt, der über die Einzelhaft aburtheilen zu dürfen glaubte, ohne daß er doch von ihr mehr wußte als Was man durch einen kurzen Beſuch eines Zellengefängniſſes — wie er ſelbſt es zugeſteht — von ihr wiſſen und aus ein Paar Büchern (er nennt uns eines von dem Romanſchreiber Dickens und eines von Mittermaier) über ſie lernen kann! Alle ſachkundigen Holländer ſind darin einverſtanden, daß van der Brugghen's Abſprechen über die Einzelhaft ebenſo voreilig und grundlos iſt als der Holtzendorff'ſche Verſuch „einfach lächerlich", zur Entkräftung der Autorität eines Ducpetiaux und der Ueberzeugungen ihrer ſeit Jahren mit dem Gefängnißweſen, und namentlich mit der Einzelhaft, innig vertrauten Landsleute: Suringar, S. Cool (des verſtorbenen Kaufmanns und Abgeordneten, den Mittermaier zum Juriſten macht), Ploos van Amſtel, D. Nieuwenhuis u. A. m., z. B. des feinen Beobachters Grafen K. v. Görtz — die Gegenüberſtellung des Hrn. Grevelink für ausreichend zu halten, deſſen Urtheile über das Irlandiſiren zu Rechte — wie wir vorausgeſagt hatten (vgl. Heidelb. Jahrbb. v. 1863. Nr. 54, und Füeßlin, die Grundbedingungen jeder Gefängnißreform S. 81 ff.) — der Erfolg gerichtet hat! — Ducpetiaux ſelbſt, der die iriſchen Einrichtungen in der Nähe geſehen — aber freilich nachdem er während 40 Jahren 300 bis 400 andere Gefängniſſe und öffentliche Arbeiten der Sträflinge in der Karre und auf dem Felde zur Genüge aus eigner „Anſchauung" kennen gelernt hatte — ſagt darüber: „Le prétendu système irlandais n'est qu'un expédient; il n'offre aucune base solide pour une organisation regulière et définitive. Tout cela est beau sur le papier et vu à distance, mais de près les défauts sautent aux yeux les moins experimentés. Aussi en Belgique ne nous préoccupons nous que fort peu de ces essais imparfaits; nous persistons et nous progressons dans la voie où nous ont conduits les vrais principes." Zu andern Stimmen unbeſtochener Zeugen (wie z. B. der Anzeige unſrer Schriften über „Strafvollzug" und „Beſſerungsſtrafe" im Nov. Heft des „Gerichtſaals" 1865, dem Urtheil in Fichte's und Ulrici's Zeitſch. ꝛc. 48, 1 S. 192; in Fueßlin's Grundbedingungen ꝛc. S. 66; 67 ff., im „Hamburger Korreſpondenten" v. 14. Feb. 1866), — die über die Sache und die Kampfweiſe eine Mittermaier gerade entgegengeſetzte Anſicht kund geben — wollen wir nur noch folgende Stelle aus der Zuſchrift eines der hervorragendſten deutſchen Kenner und Förderer des Gefängnißweſens hinzufügen: „Ihre Kritik der Schrift v. d. Brugghen's

nöthig als wir es anderwärts zur Genüge gethan haben. Hier können und ſollen nur diejenigen Schwächen der gewöhnlichen Einwände aufgezeigt werden, die ſich als ſolche ſchon aus allem Bisherigen vom Standpunkt des ſchlichten Menſchenverſtandes ergeben*). Man legt hauptſächlich dieſer Theorie zur Laſt:

1. Sie wolle, gleich der Präventionstheorie, durch die Strafe nicht alle möglichen Verbrechen hindern, ſondern nur gegen einzele wirklichen Störer der Rechtsordnung ſchützen.

Allerdings iſt ſie weit davon entfernt unmittelbar auf jenen vielumfaſſenden Zweck die Strafe berechnen zu wollen, da ſich die Verkehrtheit und Unfruchtbarkeit aller ſolchen Verſuche oben zur Genüge gezeigt hat, wobei das Maß der Strafe folgerecht nach andern Gründen als nach dem Maß der Schuld des Verbrechers beſtimmt werden müßte (vgl. Ergebniſſe der Abſchreckstheorie Nr. 6; 7 und 15, der Theorie des pſych. Zwangs Nr. 3 und 4, der Präv.-Th. Nr. 4 und 5); ſie beſcheidet ſich vielmehr, anſtatt nach unbeſtimmten Möglichkeiten ſich richten zu wollen, ſich an die wirklich vorhandene thätlich offenbarte innere Ungerechtigkeit eines beſtimmten Menſchen zu halten, dieſe ſoweit möglich gutzumachen, ſo aber, indem ſie den Grund des Uebels zu heben ſucht, zugleich die Quelle auch künftiger Gefährdung ſeinerſeits zum Verſiegen zu bringen und inſoweit auch zur Rechtsſicherheit überhaupt beizutragen **).

2. Strafbar müſſe nach ihr jede Unſittlichkeit ſein oder doch jede Rechtsverletzung.

Allein jede Theorie, die ſich nicht geradezu außerhalb des Rechts ſtellen will, muß daran feſthalten, daß ins Gebiet der Rechtsordnung des Staats niemals die Unſittlichkeit bloß als ſolche gehört, ſondern nur dann und inſoweit als ſie erweislich ein Unrecht enthält, alſo jedenfalls nur die rechtswidrige (beſſer: rechtspflichtwidrige) Geſinnung, und auch dieſe nur wenn und inſofern ſie durch Bethätigung — ſei es auch nur durch den entfernteſten Verſuch — äußerlich wahrnehmbar geworden: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus (vgl. das 2. Ergebniß der Präv.-Theorie) — einerlei übrigens,

---

in der Münchener kril. Vierteljahrſchrift hat mich ſehr gefreut und vollkommen befriedigt. Daß Sie in dieſer zu wenig glimpflich verfahren ſeien, kann Ihnen gewiß Niemand nachſagen. Ich habe mich im Gegentheil über die überzeugende Ruhe und Mäßigung gefreut, mit welcher Sie es ſelbſt vermieden haben die Eitelkeit zu berühren, welche dazu gehört, ſein eignes Lob in ſolcher Weiſe auszupoſaunen, wie H. es gethan."

*) Gegen die meiſten dieſer Einwürfe haben wir das Nöthigſte ſchon in unſern Schriften „Zur Rechtsbegründung der Beſſerungsſtrafe" im Anhang und „Strafvollzug" S. 282 Anm. ** bemerkt; noch andere ſind ſo offenbar kreisläufig und abgeſchmackt, daß man darüber kein Wort zu verlieren braucht, wenigſtens nicht an denkende und redliche Gegner.

**) Vgl. unſern „Strafvollzug" S. 57 Anm. und oben S. 95.

ob durch die bethätigte rechtswidrige Geſinnung zugleich nachweislich das Recht eines beſtimmten Einzelen verletzt worden ſei oder *nur* die Rechtsordnung überhaupt *). Und nur daran kann eine Rechtsfolge des Unrechts, ein Rechtsnachtheil oder eine Strafe, vom äußeren Richter geknüpft werden, nicht aber ſchon an die bloße böſe Abſicht: cogitationis poenam nemo patitur.

Die mit dem Recht unvereinbare That aber, auch wenn ſie nicht aus einer wiſſentlich wider das Recht gerichteten Geſinnung (böſem Vorſatz), ſondern aus Fahrläſſigkeit oder aus irrigen Vorſtellungen und ſog. guten Abſichten ſtammt, hört darum ebenſowenig auf ſchlecht und unrechtlich zu ſein als ihre Beweggründe wahrhaft gut und ſittlich genannt werden können **). Das Eigenthümliche der Strafe iſt, daß ſie bei allem hervorgetretenen Unrecht auf deſſen Quelle zurückgehen muß, weil, ſo wenig das Recht und die Rechtsordnung als etwas *bloß Aeußeres* (Mechaniſch-materielles, Handgreifliches) gedacht werden können, ebenſowenig die Rechtsverletzung — Was ja überhaupt nur ein ſinnbildlicher Ausdruck für eine rechtswidrige oder rechtspflichtwidrige Handlung iſt ***). Das Recht und die Rechtsordnung können daher unmöglich bloß mit dem äußeren Menſchen, d. h. mit der äußeren Handlungsweiſe, zu thun haben, da überhaupt der innere und der äußere Menſch ein untrennbares Ganzes ſind †) und eine *bloß äußere Handlung* einen Widerſpruch im Beiſatz enthält, weil überhaupt nur die Aeußerung eines Inneren einen Vorgang zur Handlung macht und nur nach dieſem Inneren der ſittliche Werth oder Unwerth des Geäußerten: Das Verdienſt oder die Verſchuldung — ſich richten kann.

---

*) Ein Unrecht wenigſtens in letzterem Sinn muß natürlich jedes Verbrechen enthalten, gleichviel ob man dieſe Störung der Rechtsordnung nun mit *Hepp* u. A. als eine „gemeingefährliche Handlung" oder mit *Stahl* als eine „Auflehnung gegen die göttliche Ordnung" bezeichnet — die er ſich vergeblich bemüht von den Verſtößen gegen die bloß menſchlichen Zuthaten zu jener Ordnung haltbar zu unterſcheiden.

**) Vgl. unſre Grundz. d. Nat.-R. I, S. 111 f.

***) S. unſre Grundz. d. Nat.-R. I, S. 31 Anm. * —

†) Wie Viele durch Feſthalten an dieſer Wahrheit über *Kant* und *Fichte* hinausgeſchritten ſind, ließe ſich durch zahlreiche Anführungen darthun. Wir beſchränken uns auf zwei. *Hepp* (die nothwendige Reform der Freiheitſtrafen ꝛc. 1847 S. 5) ſagt: „Allen den ſchimmernden Erwartungen konnte kein günſtiger Erfolg entſprechen, weil man ſich der Täuſchung hingab, als laſſe ſich der äußere Menſch ohne den inneren bearbeiten" und *Engelken* (das pennſylv. Straffyſtem. 1847 S. 7 ff.) ſagt: „Ginge man bei Beurtheilung Deſſen, was den Menſchen betrifft, immer von dem *ganzen* Menſchen aus und unterſchiede im Allgemeinen nur eine äußere oder innere Seite oder Körper und Geiſt, ohne aber den ganzen Menſchen aus den Augen zu verlieren, ſo hätte man damit einen ganz guten und richtigen Standpunkt ꝛc." — Vgl. über den weitreichenden Einfluß dieſer richtigen Auffaſſung unſere Grundzüge des Naturrechts II, S. 59 ff.

So gewiß alſo ein innerlich geſundes Rechtsleben nur zugleich als eine ſittliche oder rechtliche Willensordnung, d. h. als eine ſolche äußere Ordnung der Dinge gedacht werden kann, die nicht an der Wurzel krank iſt — m. a. W. deren Glieder nicht ſittlich krank, nämlich nicht unrechtlich oder gar rechtswidrig geſinnt ſind — ſo gewiß kann Niemand leugnen, daß der Staat fordern kann und muß, daß ein jedes ſeiner Glieder ſich das Rechtsgeſetz zur Richtſchnur ſeines Willens nehme; Alle müſſen wenigſtens zugeben, daß das Strafgeſetz ein Willensgeſetz ſein, daß die Strafe auf den Willen einwirken und ihn dem Recht zuwenden ſolle (S. 96 f.). Wie daher die Rechtsordnung noch nicht für ganz wiederhergeſtellt gelten kann, ſobald ein widerrechtlich geſtifteter äußerer Schade gutgemacht iſt, ſo kann ſie es auch dann nicht wenn Jemand nur aus unreinen, ſinnlichen Beweggründen, z. B. der Furcht, und nur bedingt, nämlich nur ſoweit als dieſe reichen, ſich für Unterlaſſung des Unrechts, d. h. zum halb rechtlichen, bloß äußerlich geſetzmäßigen, Verhalten beſtimmt. Daher die Halbheit und Aeußerlichkeit aller Straftheorieen, die es von Vornherein nur auf Herbeiführung einer dahin zielenden Willensrichtung, alſo nur auf halbe Heilung und Beſſerung, nur auf Verhütung fernerer Ausbrüche der ſchlechten Geſinnung, abgeſehen haben, nicht aber auf eine wahrhaft ſittliche — nämlich gerechte — Geſinnung (Rechtſchaffenheit), aus der allein doch unter allen Umſtänden ein rechtmäßiges Handeln hervorgehen wird. Es läßt ſich kaum etwas Verkehrteres denken, als wenn man abſichtlich zu niedrig zielen wollte, ſtatt auf das rechte Ziel, das ohnehin ſchon oft genug verfehlt wird. Noch hat auch Niemand zu zeigen vermocht, wie der Staat es anzufangen habe, um, ohne doch auf die volle Beſſerung zu zielen, ſoviel zu bewirken, daß wenigſtens ein Jeder, ohne ein rechtſchaffener Menſch zu werden, künftig die Geſetze beobachte. Die Fruchtloſigkeit bloßer Drohungen und Warnungen, ſei es auch durch Umſchaffung der Strafgeſetzbücher in Volksbücher, ſteht jedenfalls heute über allem Zweifel.

Geradeſo wie die Unſittlichkeit, und zwar Unrechtlichkeit, der Geſinnung — woraus eine beſtimmte widerrechtliche Handlung gefloſſen iſt und ähnliche Handlungen wahrſcheinlich fließen werden — die rechtliche Schuld ausmacht, geradeſo kann auch nur ihre Aufhebung — d. h. Beſſerung — die Schuld nach Möglichkeit tilgen; und hierfür die Bedingungen*) zu leiſten, iſt die

*) Abicht, neues Syſtem eines aus der Menſchheit entwickelten Naturrechts 1792. S. 30 ſagte treffend: „Alle bei einer Perſon anwendbaren Strafmittel ſind nur alsdann rechtmäßig und weiſe gewählt, wenn ſie in der That Mittel ſind, wodurch in der zu beſtrafenden Perſon die Erkenntniß und das Bewußtſein des Maßes ihrer bezeugten Schuld oder ihres Unwerths hervorgebracht wird und mit dieſem Bewußtſein das eigentliche wahre Strafgefühl!“

unterſcheidende rechtliche Aufgabe der Strafe, die ebendaher — weit entfernt ſich in das Gebiet des bloß Sittlichen und der Sittenlehre zu verirren — vielmehr zu den Rechten in Bezug auf die Sittlichkeit gehört *).

Der Sträfling muß ſich die Anwendung aller der rechtlichen Mittel gefallen laſſen, wovon man eine gute Anregung und Einwirkung auf Sinnesänderung bei ihm hoffen darf **), ebenſo wie der Schüler nothfalls zum Schulbeſuch anzuhalten iſt, weil Alle mitbetheiligt ſind, daß der Eine wie der Andere ſeines Rechts auf Erziehung und Unterricht ſich wirklich bediene, Was er oft, ſolange er ihren Werth für ihn ſelbſt verkennt, nicht will.

Liegt, wie geſagt, immer der erſte und hauptſächliche rechtliche Grund der Strafe nur in der offenbarten, mit dem Recht und Rechtszuſtand unvereinbaren Geſinnung, nicht aber in der Gefährdung der Sicherheit durch dieſe Geſinnung (zufolge der aus ihr ſich ergebenden Wahrſcheinlichkeit gleicher oder ähnlicher Verbrechen, ſolange dieſe Geſinnung fortwährt und wirkt), ſo geht ebendaraus die Falſchheit der Behauptung hervor, daß alle

---

*) S. unſre „Grundz. d. Nat.-R." I S. 125 und „Beſſerungsſtrafe" ꝛc. S. 18.

**) Vgl. Rotteck, Lehrb. d. Vernunftrechts III, S. 218. — Nur Wer noch nicht völlig klar ſieht über das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit, kann an der Rechtsverbindlichkeit des Verbrechers zweifeln, ſich der gerechten Strafe zu unterwerfen, obwohl ſie ohne Frage auf die Erziehung und Verſittlichung berechnet iſt und ſein muß, ähnlich wie die Kinderzucht. Auch bei dieſer iſt es nicht ſelten, daß das Kind erklärt: „ich will nicht artig ſein." Niemand hat aber bis jetzt den Einfall gehabt zu behaupten, daß der unverſtändige Eigenwille des Unmündigen über das Ob und Wie ſeiner Erziehung und Leitung zu entſcheiden befugt ſei. Ebendieß muß aber bei jeder Bevormundung und Erziehung gelten, auch bei der Strafe.

Offenbar fällt die im engern Sinn ſog. Strafe (z. B. das Korrektions- oder Zuchthaus) im Begriff der beſſernden Zucht — und zwar der Nacherziehung, eines immer allgemeiner Eingang findenden Gedankens und Worts — zuſammen mit dem Verfahren der Zwangarbeithäuſer oder polizeilichen Bewahranſtalten für arbeitſcheues gefährliches Geſindel: Bettler und Landſtreicher, der Rettungshäuſer ꝛc. für die verwahrloſte Jugend und die jugendlichen Uebelthäter (mit und ohne discernement), ſowie der bisweilen auch für ältere entlaſſenen Verbrecher beſtimmten „reformatories." Ebendaher fehlt theils ſchon in der Geſetzgebung, theils und mehr noch im Leben, eine ſcharfe Abgränzung dieſer verſchiedenen Anſtalten. Der wirkliche Hauptunterſchied liegt nur darin, daß in die letztgenannten Anſtalten nichtrichterliche Behörden zu verweiſen pflegen, und daß deren Verfügungen demnächſt fachgemäßer Abänderung unterworfen ſind, Was bis jetzt bei richterlichen Verfügungen nicht geſchieht! In allen erwähnten Fällen iſt zeitweiſe Entziehung des bisher genoſſenen, aber mißbrauchten, Maßes perſönlicher Freiheit — alſo irgend eine Art von Bevormundung, gleichviel ob angenehm und erwünſcht oder nicht — das dem Bedürfniß, auch der Sicherung, nicht minder wie beim Geiſteskranken und dem gerichtlich erklärten Verſchwender, entſprechende Mittel. Nur im Fall bethätigter eigentlich verbrecheriſcher rechtswidrigen Geſinnung aber begreift man die anzuwendenden Gegenmittel unter dem Namen der Strafe.

ſolchen Verbrechen ſtraflos bleiben müßten, deren Wiederholung nicht zu fürchten, ja vielleicht ſogar nach Naturgeſetzen unmöglich iſt — ſofern ſie ſich nämlich auf Verhältniſſe beziehen, die einzig in ihrer Art ſind — wie z. B. Vatermord. Ganz deutlich hatte Dieß Grolman bei ſeiner Präventionstheorie nicht erkannt und wußte deßhalb der eben erwähnten Behauptung nicht wirkſam zu begegnen (ſ. S. 65).

Die Gränzſcheide zwiſchen der einfachen Rechtsverletzung und dem Vergehen oder Verbrechen, ſowie zwiſchen den Rechtsfolgen der erſteren, den ſog. Rechtsnachtheilen, und der letzteren, der im engern Sinn ſog. Strafen, läßt ſich nach dieſer wie nach jeder andern Theorie nur annäherungsweiſe in Rückſicht aller Verhältniſſe und Anſichten des Volks feſtſetzen, die an einem beſtimmten Ort zu einer beſtimmten Zeit beſtehen.

Eigentlicher Strafe würdig wird immer nur jene Handlungsweiſe ſein, die eine dem Recht und der Rechtsordnung feindſelige geradezu wider ſie gerichtete (d. h. vorſätzlich widerrechtliche) Geſinnung bezeugt — zum Unterſchied von jeder andern bloßen Abweichung vom Recht, d. h. vom einfachen Nichtrecht oder Unrecht —; denn nur der erſteren kann nicht mit Ausſicht auf Erfolg ſchon dadurch genügend entgegengewirkt werden, daß, ſtatt der von ihr erwarteten Vortheile, vielmehr umgekehrt gewiſſe größeren oder geringeren Nachtheile vom Geſetz an ſie geknüpft werden, ſondern erſt durch eine beſondere eindringlichere und nachhaltige eigentlich erziehende, allmählich umſtimmende Einwirkung auf die geſammte der fraglichen Handlung zum Grunde liegende Denk- und Gemüthsart.

3. Es gebe kein Recht, auch für den Staat nicht, und es ſei zudem unmöglich durch Zwang Menſchen zu bilden und zu beſſern.

Zur Würdigung dieſer viel zu weit gehenden Behauptungen muß man ſich erinnern, daß, wenn Beides wahr wäre, damit überhaupt die rechtliche und ſittliche Möglichkeit jeder Erziehung wegfallen würde. Allerdings läßt das Recht zu ſtrafen, wie alles Vormundſchaft- und Erziehungsrecht, aus den bisher vorherrſchenden Rechtslehren ſich durchaus nicht erweiſen, ſondern nur aus einem ſolchen Begriff und höchſten Grundſatz des Rechts, wonach dieſes nicht bloße Unterlaſſungen, ſondern auch Leiſtungen im gegenſeitigen Verhältniß der Menſchen fordert.

So gewiß man aber den inneren Menſchen nicht unmittelbar von Außen faſſen und beliebig modeln, ſtimmen und beſſern kann, ſondern hierfür ſein eignes Zuthun unumgänglich iſt und die Hauptſache bleibt, ſo gewiß läßt ſich, wie bereits früher (ſ. Ergeb. d. Theorie des pſych. Zwangs Nr. 8, der Präv.-Th. Nr. 7.) ausgeführt worden iſt und wie es die tägliche Erfahrung

bestätigt, mittelbar auf sein ganzes Inneres, also auch auf seine sittliche Willensbestimmung ein mächtiger Einfluß üben, auch von Seiten des Staats, freilich nicht bloß durch die verneinenden Mittel der Freiheitbeschränkung und des Zwangs, wohl aber dann wenn diese Mittel nur gewissermaßen als Grundlage und Rahmen dienen für eine ganze Reihe wahrhaft erziehender und versittlichender Maßregeln, nämlich für die thätige Beihülfe steter Beaufsichtigung, Belehrung und Leitung durch sachkundige menschlich gesinnte Männer.

Entspricht die neue dem Sträfling anfangs wider seinen Willen gegebene gesammte Lebens-Lage und Ordnung dessen wahren Bedürfnissen, und wird er nur deßhalb, und nicht um ihn damit zu quälen, in diese Lage versetzt, die ihm die bisherigen schädlichen Einflüsse, namentlich von Seiten schlechter Gesellschaft, fern hält und dafür nur heilsame ihm zuführt, vorzüglich auch durch Verkehr nur mit rechtschaffenen Leuten, so kann es nicht ausbleiben, daß er nicht mit der Zeit inne werde, wie sehr diese Veränderung seiner Lage zu seinem eignen Besten gereicht, daß er nicht in sie sich finden und sie mit Dank erkennen sollte, also auch in allen Stücken bereitwillig auf halbem Wege entgegenkäme, z. B. seine Arbeit gern verrichtete, so aber ihr die Eigenschaft der Zwangarbeit benähme.

Nur dann auch sieht sich der Verbrecher nicht grausam getäuscht wenn er, zufolge einer starken Regung des erwachenden Gewissens, zur Rettung seiner Seele nach dem Heilmittel der Strafe greift, indem er sich selbst dem Gericht überliefert und offen gesteht; denn es wird ihm hier nicht in der Strafe das ersehnte sittliche Gut gewährt, d. h. eine wohlthätige Beihülfe zur Versöhnung mit sich selbst (nach Henke: „mit seinem Schutzgeist“) und der Gesellschaft durch aufrichtige Buße und Besserung, sondern nur die Rückkehr auf den Weg seiner göttlichen Lebensstimmung erschwert, wo nicht unmöglich gemacht, also nur ein Uebel gegeben durch Schleppen aufs Blutgerüst oder durch bloßes Quälen oder gar durch noch größere Entsittlichung in schlechten Strafanstalten.

4. Zum Zweck der Besserung sei Besserungsfähigkeit und Besserungsbedürftigkeit vorausgesetzt.

Schwer begreiflich ist es, wenn von dieser Seite sogar solche Leute Einwände erheben, die, obgleich sie selbst von der Abschreckungstheorie ausgehen, doch völlig schweigen über die für diese ebenso offenbar vorauszusetzende Abschreckungsfähigkeit und Abschreckungsbedürftigkeit.

Was übrigens die Besserungsfähigkeit betrifft, so ist es ausgemacht, daß auch der tiefstgesunkene Mensch doch ein Mensch bleibt, d. h. ein Wesen, in welchem der göttliche Funke der Vernunft, die einer unendlichen Entwickelung fähige menschliche Anlage, nie ganz erstickt sein kann, an dessen

Vervollkommnung daher, ſolange er lebt, nie ganz verzweifelt werden darf (vgl. das 3. Erg. der Selbſterhalt.-Theorie). Vielmehr wird man, falls die Sache richtig angefaßt und keine Mühe geſpart wird, um das rechte Ziel zu treffen, wenn auch nicht Alles was zu wünſchen wäre, doch oft genug ſoviel erreichen, daß die Mühe belohnt iſt, z. B. die Stimmung des Willens wenigſtens zu äußerer Geſetzmäßigkeit. Das Unvernünftigſte, was ſich denken läßt, wäre, hier wie überall, bloß deßhalb lieber gar Nichts zu thun, weil man nicht hoffen kann Alles zu erreichen; denn alles menſchliche Wirken wird in der Hauptſache immer nur Stückwerk, nur ein Streben bleiben! Vollkommen gut iſt Keiner und wird Keiner werden, ſo wenig ein Verbrecher als irgend Jemand ſonſt; aber beſſer werden können Alle, der Eine mehr der Andere weniger. Wollen wir daran beim Verbrecher verzweifeln, ſo behaupten wir ebendamit, er habe gar nichts Menſchliches, gar keine menſchliche Regung und Anlage: er ſei ein vollſtändiger Unmenſch. Wir ſtrafen damit ſeinen Schöpfer Lügen (S. 82), der ihn mit dem Gepräge der Menſchheit geboren werden ließ und mit der Anlage und Beſtimmung, als Menſch unter Menſchen zu leben; und, indem wir ihm letztere abſprechen, maßen wir uns an den Schöpfer zu meiſtern und greifen auf unverantwortliche Weiſe ein in eine höhere Ordnung der Dinge. Wir müſſen, wenn wir Das nicht wollen, mit allen rechtlichen Mitteln verſuchen den Verbrecher wenigſtens ſoviel möglich zu beſſern. Wer uns das Umgekehrte empfiehlt, auf die wohlfeile Behauptung gänzlicher Unverbeſſerlichkeit hin, iſt uns jedenfalls vorher den — unmöglichen — Beweis ſchuldig. Es iſt geradezu undenkbar, daß ein Sträfling völlig unempfänglich und unzugänglich ſei, daß er den Willen habe in keiner Beziehung als Menſch ſich zu zeigen und beſſer zu werden. Die entgegengeſetzte Behauptung hat ihren Grund meiſt in bloßer Bequemlichkeit oder darin, daß man bisher das einzig richtige Verfahren gegen den Sträfling noch nicht eingehalten hatte.

Was aber die *Beſſerungsbedürftigkeit* angeht, ſo iſt dieſe allerdings in einem weitern Sinn des Worts überall da vorhanden, wo irgend eine Unſittlichkeit ſich findet, beſtehe ſie auch lediglich in ſündhaften Gedanken; keineswegs iſt Dieß hingegen, wie unter Nr. 2 gezeigt worden, auch dann der Fall wenn das Wort in engerem *rechtlichen* Sinn, gleichbedeutend mit Strafwürdigkeit oder Strafbedürftigkeit, genommen, d. h. zur Bezeichnung einer ſolchen *bethätigten rechtspflichtwidrigen* Willensbeſchaffenheit gebraucht wird, zu deren Aufhebung äußere Beihülfe von Seiten der Rechtsgeſellſchaft als *nothwendig* erſcheint m. a. W. Gewährung aller Außenbedingungen für den guten Verlauf der Heilung der ſittlichen Krankheit, ſo ge-

wiß auch die Möglichkeit dieſer Geneſung ſelbſt ohne ſolche Beförderung von Außen (ſei es in Folge rein inuerlicher Vorgänge, oder irgendwelcher anderen Begebenheiten) nicht gelengnet werden kann.

Der Verſuch, daher einen Einwand zu holen gegen die Wahrheit: daß die rechtliche Strafe zunächſt immer der Beſſerung gelten müſſe, mithin durch die Beſſerungsbedürftigkeit bedingt ſei — iſt ſichtlich ohne Halt; denn auf die erwähnte bloße Möglichkeit hin darf ohne Frage Nichts von Dem unterlaſſen werden, was die durch die Uebelthat ſelbſt ſo gut wie gewiſſe Beſſerungsbedürftigkeit mit höchſter Wahrſcheinlichkeit rechtlich erfordert, gerade ſo wenig als auf die gleich unleugbare Möglichkeit hin, daß ſchon gleich nach der Uebelthat ein probhaltiger Umſchlag der Geſinnung erfolgt ſei (ſ. S. 69).

Beſſerungsbedürftigkeit in der vorerwähnten rechtlichen Bedeutung iſt indeß keineswegs bloß, wie man behauptet hat, bei ſittlich tief verdorbenen oder ganz verwahrloſ'ten Menſchen vorhanden, ſondern, obwohl in andern Sinn und Maß, auch bei Solchen — wie ſchon vorhin (Nr. 2) bemerkt ward — die in der Leidenſchaft und Uebereilung oder, in Folge irriger Einbildungen über ihre Rechte und Pflichten, aus ſog. guten Beweggründen Schlechtes begangen haben, z. B. bei Staatsverbrechern *). Sie Alle haben durch ihre Handlungsweiſe eine Geſinnung an den Tag gelegt, die ſittlich und rechtlich nicht gebilligt werden kann und vermöge deren ſie ohne Zweifel dermalen des guten Gebrauchs der äußeren Freiheit unfähig, mithin wenigſtens in dieſer Beziehung ſittlich und rechtlich unmündig, alſo einer vormundſchaftlichen Beſchränkung und Zucht unter dem Namen der Strafe bedürftig ſind, d. h. eines richtig bemeſſenen Hinwirkens von Seiten des Staats auf Umwandlung ihrer gefährlichen Denkweiſe. Die Nothwendigkeit eines ſolchen Einwirkens, das jedenfalls ein durchaus anderes Gepräge tragen muß als bei ſog. gemeinen Verbrechen, können folgerecht ſelbſt Diejenigen nicht leugnen, die da behaupten: „Beſſerung" ſei überhaupt nur zu erſtreben um der Sicherſtellung gegen Rückfall willen und ſie habe mit der „Strafe" gar Nichts gemein **).

---

*) Vgl. Röder, der Strafvollzug ꝛc. S. 16, Anm. **.

**) Dieſe kaum begreifliche, neuerdings (beſonders ſeit der Schrift von Wick „über Strafe und Beſſerung") auf die Tagesordnung gelangte Meinung verräth die größtmögliche Unklarheit über das Weſen des Rechts und Strafrechts. Wenn, wie d'Alinge bemerkt, ſchon die alten Strafrechtslehrer, in einer richtigen Ahnung der wahren Aufgabe der Strafe, die Beſſerung wenigſtens als Nebenzweck derſelben anerkannt haben, ſo thut man Dieß um ſo mehr heute, wo es in der That gar nicht länger möglich iſt jedes Hinwirken auf Beſſerung der Verbrecher, folglich auf eine ebendahin zielende Einrichtung öffentlicher Anſtalten (als ſog Pönitenziarhäuſer), für geradezu überflüſſig auszugeben. Da ſich jedoch

Wird jedoch behauptet, wie man es heute ſchon ſehr oft hören kann, daß überhaupt jede Strafe unſtatthaft ſei, die dem Verbrecher die Erreichung ſeiner Menſchenbeſtimmung, alſo die Beſſerung, unmöglich macht, dann iſt ebendamit, wenn auch unbewußt, dieſe letztere der Sache nach zum Hauptzweck erklärt, dem alles Andere ſich unterzuordnen, nach dem es ſich zu richten hat.

Beſchränkt man aber die Strafe, wie gewöhnlich, in Hinſicht der Zucht oder Beſſerung lediglich auf die verneinende Aufgabe: die Verbrecher nur nicht zu verſchlechtern — ſo iſt Das auch nur wieder eine jener widerſpruchvollen lebenwidrigen Abſtraktionen, denen man heute auf dieſem Gebiet ſo häufig begegnet, zumal bei Juriſten. In der That möchte es etwas ſchwer ſein: nicht zu entſittlichen und doch auch nicht irgendwie zu verſittlichen — ebenſo wie: nicht zu „peinigen", aber doch abſichtlich ein „empfindliches Uebel" zuzufügen (!) — oder endlich: nicht auch innerlich (ſittlich), ſondern nur äußerlich (bürgerlich) zu beſſern.

Wer vollends geradeswegs zugibt, daß das Bedürfniß irgend einer nachgeholten Zucht den Rechtsgrund der Beſtrafung enthalte, Der kann natürlich nicht leugnen, daß nur die nach Art und Maß dieſes Bedürfniſſes beſtimmten Zucht- oder Erziehungsmittel dem wahren Weſen der Strafe entſprechen.

Ohne Frage iſt es widerſinnig, über das Maß und die Zeit des Bedürfniſſes hinaus*), alſo auch dann noch auf Sinnesänderung durch Strafe hinwirken zu wollen, wenn ſie bereits erreicht, mithin die Schuld überhaupt, ſoviel der Verbrecher dafür thun kann, getilgt iſt (S. 95). Um dieſen Widerſinn und das darin liegende grelle Unrecht zu vermeiden, hat man ſich daher ‚den herrſchenden Vorurtheilen über vermeintliche Forderungen der Ge-

---

der angebliche Nebenzweck mit dem vermeintlichen Hauptzweck der Strafe ſehr häufig nicht verträgt, ſo ſuchte man ſich dadurch aus der Verlegenheit zu helfen, daß man für die „Beſſerung" beſondre Beſſerungsanſtalten neben andern bloß für die „Strafe" beſtimmten Anſtalten verlangte, für welche letzteren dann doch kaum eine andere Aufgabe bleiben könnte als die des bloßen Peinigens — zur Abſchreckung oder Wiedervergeltung! — Soll nun der vermeintliche Nebenzweck nicht ganz dem ſog. Hauptzweck geopfert werden — ſei es auch nur weil mit ihm zugleich unzweifelhaft die Sicherheit gefördert wird —, ſo müßten die Verbrecher zugleich in die Beſſerungs- und in die ſog. Strafanſtalt gebracht werden! — Die Löſung des Räthſels, wie Dieß anzufangen ſei, liegt einfach darin, daß man nicht ferner außerhalb der Strafe gerade Das erſtrebt, was doch ihr eigenſtes Weſen ausmacht: die Beſſerung, daß man mithin den Unſinn beſonderer Peinigungsanſtalten zur Abſchreckung oder Vergeltung fahren läßt, weil dieſer Unrechtsgedanke ſeiner Natur nach nur Verbitterung, nicht aber Verbeſſerung, herbeiführen kann, und daß man vielmehr die Strafanſtalten ſelbſt in Strafbeſſerungs- oder Beſſerungſtraf-Anſtalten umwandelt. Vgl. Röder, der Strafvollzug, S. 56 Anm. *** und S. 76.

*) Vgl. Götting, Recht, Leben und Wiſſenſchaft. 2. Heft. S. 123 ff. 173 ff.

rechtigkeit zum Trotz, in richtiger Ahnung auf verschiedene Weise zu helfen gesucht, z. B. durch das ne bis in idem, die Verjährung und Begnadigung.

Wenn neuere Gesetzgebungen (zuerst der Code pénal) soweit gegangen sind, sogar bereits zuerkannte Strafen für verjährt zu erklären, in Folge des rein zufälligen Umstandes der äußeren Unmöglichkeit der Urtheilsvollstreckung während einer bestimmten Zeit — ohne daß nämlich inzwischen gute Aufführung des Verurtheilten erwiesen ist —, so liegt darin ganz deutlich nicht bloß eine Rechtsvermuthung, sondern geradezu die Rechtsdichtung einer inzwischen erfolgten Besserung zu Tage. Mit um so mehr Grund müßte demnach folgerechter Weise die Gewißheit oder doch höchste Wahrscheinlichkeit der, während des Aufenthalts in der Strafanstalt (oder der Verbannung) erwirkten, Besserung die alsbaldige Einstellung der bisherigen Strafvollziehung nach sich ziehen, da deren Fortdauer nunmehr offenbar überflüssig, somit rechtswidrig und nachtheilig geworden ist. Noch greifbarer ist die Folgewidrigkeit dann, wenn dieselbe Gesetzgebung solche Freiheitstrafen zuläßt, welche länger währen sollen als jene Verjährungsfrist, ja wohl gar lebenslang.

Solange indessen noch nicht hohe Wahrscheinlichkeit völliger Besserung erlangt, sondern nur der Anschein oder höchstens der Anfang einer inneren Umkehr in den ersten Zeichen der Reue vorhanden ist, solange ist unstreitig der Staat verbunden, durch Fortsetzung einer angemessenen Beschränkung der äußeren Freiheit (sei es mit, sei es — bei bedeutend fortgeschrittener Zuverlässigkeit — ohne Haft, nur mittelst bedingter Freilassung) sich einstweilen wenigstens äußerlich einigermaßen zu sichern (s. das 7. Ergeb. der Präv.-Th. zu E.). Nur in sehr seltnen Fällen wird schon gleich nach der That nicht einmal Dieß nöthig, sondern sofort Begnadigung — als letzter Ausweg für das wahre Recht — am Platz sein.

5. Den Maßstab der Strafe würde hier die Verbesserlichkeit der Einzelen ergeben müssen, die doch unerforschlich sei.

Im Bisherigen ist doch wohl die Wahrheit über allen Zweifel erhoben worden, daß, wie die Schuld, so auch die angemessene Rechtsfolge derselben nur im einzelen Fall in Rücksicht der ganzen Alleineigenthümlichkeit der That und des Thäters ausfindig gemacht werden kann, daß hingegen ein allgemeiner Durchschnittleisten, — wonach abstrakte Verbrechen mit abstrakten Strafen belegt werden sollen — und der nur durch ganz willkürliche Erdichtungen herausgebracht werden könnte, selbstverständlich für Schuld und Strafe keines einzigen Verbrechers passend, d. h. gerecht sein würde In jedem besondern Fall soviel überhaupt möglich die Erreichung des Zwecks zu sichern, kann bei der Strafzucht, wie bei jeder Erziehung, nur Der hoffen, der

nicht im Nebel allgemeiner Vorschriften bleibt, sondern sich nach dem bestimmten lebendigen Menschen richtet, den er zu strafen hat, ihn ohne Unterlaß scharf im Auge behält und nicht versäumt, je nach dem jedesmaligen, durch den bisherigen Erfolg der Strafzucht bedingten, Bedürfniß die fernere Weise der Einwirkung auf ihn zweckmäßig zu verändern, gleich dem Arzt am Krankenbett. Im höchsten Grade unvernünftig wäre es aber, wenn man, darauf hin daß ja doch immer ein Irrthum in der Beurtheilung des Sträflings oder Täuschung durch Heuchelei denkbar bleibt, lieber von Vorn herein auf jene bestmögliche Sicherstellung ganz verzichten und den Knoten lieber durchhauen als aufzulösen versuchen wollte.

Läßt die Strafe sich nur rechtfertigen wenn sie das rechte Mittel für ihren Zweck enthält, dann darf sie nicht auf Gerathewohl und ohne stete Rücksicht auf die Zweckerreichung vollzogen werden, und ebendarum ist es nothwendig, daß nicht die auf das erste Urtheil über den inneren Zustand (die Schuld) des Verbrechers gebauten, damals als zweckentsprechend angesehenen, richterlichen Bestimmungen über die Strafe durch eine offenbare Rechtsdichtung geradezu als unfehlbar und unumstößlich (d. h. als in demselben Sinne rechtskräftig wie Urtheile in Rechtstreitsachen) hingestellt werden*), während sie doch lediglich auf einer Rechtsvermuthung beruhen, die demnächst der Wahrheit weichen, d. h. in Folge sorgfältigster Beobachtung der im Sträfling vorgehenden inneren Veränderungen nachträglich stetig berichtigt und, wie beim Geisteskranken oder beim gerichtlich erklärten Verschwender, von Rechtswegen ganz wieder aufgehoben werden müssen sobald aller Grund und Zweck der bisherigen Beschränkung und Entmündigung weggefallen ist.

Nur bei der Besserungstheorie wird daher jedes gewaltsame Scheren Aller über einen Kamm vollständig vermieden, nur hier das Recht der Individualität auch beim Verbrecher geachtet; sie allein ergibt einen ausreichenden rechtlichen Grundsatz, wonach die gesammte Art der in der Strafe enthaltenen Behandlung, sowie die erforderliche Dauer derselben, für jeden

*) Ebendieß, was wir mehrfach ausgeführt haben (besonders in der Schrift „der Strafvollzug" S. 107 f. und „Besserungstrafe und Besserungstrafanstalten" §. 8.) geben neuerdings immer Mehre zu. So z. B. van der Does de Bye (s. Heidelb. Jahrbb. 1866 Nr. 32, S. 503), der übrigens, wie d'Alinge („Besserung auf dem Wege der Individualisirung" S. 6 und 19), zur Entscheidung über die Dauer der Freiheitstrafe gar nicht die Richter, sondern nur die Verwaltung der Strafanstalten berufen wissen will, — Was zwar in der Sache, nicht aber in der Form richtig ist, insofern zwar in Gemäßheit des Gutachtens des Gesammtvorstandes der Strafanstalt, aber doch nur in der Form Rechtens, also durch das Gericht, ein Urtheil darüber gefällt werden sollte.

einzelen Fall ganz genau bestimmbar ist; sie allein vermag das durch keine andere Theorie lösbare Räthsel des gerechten Verhältnisses zwischen der Schuld und der Strafzeit sehr einfach dadurch aufzulösen, daß ihr Das, was in dieser Zeit bewirkt wird, als der einzig richtige (positive) Maßstab der rechtlich erforderlichen Strafdauer selbst gilt, in der Einsicht daß, wie alle Gränzen, so auch die richtigen Zeitgränzen sich nur an dem zu begränzenden Gegenstand und durch ihn finden lassen.

Mit Recht hat namentlich Modderman*) nachdrücklich hervorgehoben, daß eine vernünftige Auflösung dieses Räthsels geradezu undenkbar sei solange man in der Strafe ein Leiden sehe. Daher suchten denn die Wiedervergelter vergebens ausfindig zu machen, wieviel Sinnenübel nöthig sei um die sittliche Schuld zu tilgen (s. oben S. 26 und 31), m. a. W. wieviel Eisen nöthig sei zu einem Tuchrock, oder, um die Sprache der Hegel'schen Dialektik zu reden: wie viel Mal Unrecht nöthig sei um Recht hervorzubringen**).

---

*) S. Heidelb. Jahrbb. 1865, Nr. 2, S. 21. — Derselbe sagt richtig: auch ein kleiner Irrthum in der Zumessung schade, falls die Strafe aufs eigne Beste des Sträflings ziele, wenig; zudem helfe in der Zellenhaft das Gewissen ihn ausgleichen. Vgl. Röder, Besserungsstrafe §. 28.

**) Bei dieser Gelegenheit scheint es uns am Passendsten, etwas näher über die bereits oben (S. 27. Anmerk.) berührte Ansicht Errico Pessina's, Professors des Strafrechts in Neapel, zu reden, da wir überzeugt sind, daß dessen scharfsinnige Ausführung (in P. Ellero's Giornale per l'abolizione della pena di morte. T. II, p. 140—156 und p. 251—271): „Teoremi giuridici intorno la scienza delle prigioni" nicht ohne großen und glücklichen Einfluß in seiner Heimat bleiben kann, indem sie dort den ersten Versuch gemacht hat, richtigere Strafrechtsgrundsätze auf die Gefängnißwissenschaft anzuwenden.

Pessina's Ausführung hat darin einige Aehnlichkeit mit der Schrift von Naumann: die Strafrechtstheorie und das Pönitenziarsystem, 1849, daß Beide zwar ausgehen von Hegel'schen Formeln, sobald es aber der Anwendung gilt, diese Fesseln abschütteln und gesunderen fruchtbareren Ansichten sich zuwenden. Pessina stellt an die Spitze nämlich die Formel: daß die Strafe die „Negation der Negation des Rechts" sei, also ihren letzten Zweck in der Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung zu suchen habe und insofern unbedingte Rechtsforderung, Vergeltung oder Sühne (espiazione) sei, nicht aber bloß nach dem Zweck der sittlichen oder rechtlichen Besserung des Verbrechers sich zu richten habe; sonst würde im Fall der Unverbesserlichkeit, oder des Vorhandenseins anderer Mittel der Besserung (s. oben S. 126), oder der Erreichung dieses Zwecks, die Strafe wegfallen, im Fall der Nichterreichung aber verlängert werden müssen.

Indem er aber nun versucht, für jene völlig leere und unbestimmte allgemeine Formel den rechten Inhalt zu finden, d. h. einen bestimmten unterscheidenden und leitenden Rechtsgrundsatz für die Strafe (dessen Nothwendigkeit wir oben, z. B. S. 18—20, S. 30 gezeigt haben), kömmt er, unter dem unverkennbaren Einfluß des gehaltreichen Rechtsbegriffs Krause's (s. Giornale II, 150), unmerklich weit hinaus über alle Theorieen bloßer Wiedervergeltung, Sühne oder sog. Gerechtigkeit, auch die Hegel'sche; er wird also der absoluten Theorie allerdings untreu, wie sein Landsmann Gabba bemerkt, aber er wird es nur zum Besten der Wahrheit. Er thut nämlich den entscheidenden Schritt auf dem rechten

Noch eher könne man verſtehen, wie Andere auf den Gedanken gerathen ſeien, den ſinnlichen Begierden durch Drohung oder Zufügung ſinnlicher Uebel ein Gegengewicht zu ſchaffen, obwohl man bei dieſem Verſuch begreiflich zur größeren Härte habe kommen müſſen, weil dabei keine andere rechtliche Gränze gezogen geweſen ſei als die des für nothwendig Erachteten, um ja recht ſicher das Uebergewicht der Sinnenluſt zu verhüten (ſ. oben S. 39).

Wege durch die Behauptung: daß die Strafe nie den Menſchen ſelbſt, als freies Weſen, d. h. deſſen Perſönlichkeit verneinen, nämlich ganz oder theilweiſe zerſtören dürfe; denn nicht der Menſch und die menſchliche Freiheit überhaupt ſeien es, die die Unverletzlichkeit des Geſetzes verneint hätten, ſondern nur die wirkliche einzele Handlung gegen daſſelbe, die nur aus einem Mißbrauch der Freiheit ſtamme. (Gabba's Einwand hiergegen: daß ja die Tödtung die größtmögliche Verneinung auch des Wirkens enthalte — würde, wenn er Beweiskraft hätte, ebenſogut die Anwendung des Kopfabſchneidens als Gegenmittels gegen Zahnweh rechtfertigen). Daraus erkläre ſich auch die gegründete tiefe Abneigung unſrer Zeit gegen Alles was auf ſolche Zerſtörung hinzielt, wie Hinrichtung und Verſtümmelung. Nie könne alſo der Menſch durch ſein Verbrechen zum rechtloſen Gegenſtand beliebiger Experimente werden; vielmehr erwerbe er durch jenes ein Recht auf die entſprechende Strafe, d. h. auf eine gewiſſe Demüthigung und Beſchränkung ſeiner bisherigen Rechte und äußeren Freiheit, der er ſich unterwerfen, die er ſich gefallen laſſen müſſe, ſo mißfällig ſie ihm auch ſein möge (inſofern ein pati quiddam). Ebendadurch werde dann der Rechtsordnung Genugthuung gegeben und ſie wiederhergeſtellt und befeſtigt, ſofern auch der Verbrecher ſelbſt durch die Strafe wieder zum Recht zurückgeführt werde — Was nur durch ſeine Beſſerung möglich ſei.

Für die Strafe ſelbſt und ihr Maß ergebe ſich hiernach die rechtliche Nothwendigkeit, durch ſie nur die äußere freie Wirkſamkeit, ſoweit dieſe rechtswidrig war, zu verneinen d. h. zu beſchränken, und zwar ebenfalls nur gerade ſoweit wie Dieß als Mittel dienen kann zur Aufhebung der äußeren oder inneren Urſachen, die ihn zum Verbrechen gebracht haben (womit alſo der Gedanke einer Freiheitbeſchränkung und überhaupt Strafe als Selbſtzweck ganz verworfen iſt, ſ. oben beſ. S. 27). So müſſe denn jede Strafe „Nacherziehung" (rieducazione) ſein, m. a. W.: der Staat habe dafür zu ſorgen, den Sträfling in eine Lage zu verſetzen die, weit entfernt deſſen ſittliche Verkehrtheit zu vermehren (wie z. B. gemeinſame Haft), ihm vielmehr alle Wege öffne, alle Bedingungen gewähre zur Erleichterung ſeiner ſittlichen und rechtlichen Wiedergeburt (riabilitazione), d. h. zur Hervorrufung von Beſtimmgründen ſeines Willens zum Gehorſam gegen die Rechtsordnung und zur Gewöhnung daran (vgl. oben S. 86).

Auf dieſe Art löſ't ſich denn, ähnlich wie bei Henke, die ſog. Sühne oder Vergeltung bei Peſſina unwillkürlich in Beſſerung auf. Er ſagt (S. 140) bezeichnend genug: „Die chriſtliche Nemeſis ſei nicht, wie die der Alten, eine Gottheit der Rache, ſondern der Rettung und Wiederaufrichtung des gefallenen Menſchen, einer Sühne, die, anſtatt den Menſchen zu zerſtören, ihre eigentliche Beſtimmung darin hat ihn zu erlöſen von der Herrſchaft des Böſen." Er erklärt, daß das Einverſtändniß aller Welt, namentlich aller Pfleger der Strafrechtswiſſenſchaft, über die Nothwendigkeit einer Umgeſtaltung des Strafens auf Grundlage des „Pönitenziarſyſtems" — deſſen Schwerpunkt die Beſſerung des Schuldigen ſei — die thatſachliche Anerkennung der Bedeutung dieſer Beſſerung enthalte; er ſieht ein, daß dieſe Umgeſtaltung des Gefängnißweſens in der Hauptſache nichts Anderes ſei und bezwecke als eine Umgeſtaltung des Weſens und Gehalts der Strafe (des „sistema penale");

6. Eine weitere Einwendung gegen die ſittliche oder rechtliche Beſſerung, als Hauptzweck der Strafe, glaubte Peſſina*) daher nehmen zu können, daß ja ſonſt die Geſellſchaft es beim Strafen lediglich auf das Wohl des Einzelen abgeſehen hätte, wofür alſo ſie ſelbſt und ihre Einrichtungen das bloße Mittel ſein würden. Dieß aber ſcheint ihm ebenſo unzuläſſig wie das Umgekehrte: nämlich die Verwendung des Einzelen — des Verbrechers — als bloßen Mittels zur Verhütung von Verbrechen durch Abſchreckung, alſo zum Vortheil der Geſellſchaft. Als höchſter Zweck, wodurch das Handeln der Geſellſchaft zu rechtfertigen ſei, könne ebenſowenig ihr eignes Wohlſein als das Wohlſein des Einzelen gelten; vielmehr müßten Alle und Jeder gemeinſam einem Höheren dienen: der unbedingten Gerechtigkeit. Dabei iſt aber Zweierlei überſehen:

a. Wir haben ſchon zur Genüge das Unzureichende jeder ſolchen Allgemeinheit gezeigt (S. 19 f.), wollen alſo hier nur nochmals daran erinnern, daß zwar nie ein bloßer äußerer Vortheil der Einzelen oder des Ganzen (ein ſog. Nützlichkeitzweck) der Strafe als Ziel geſteckt werden darf, daß ſie aber, um als Rechtseinrichtung ſich auszuweiſen und von andern Mitteln des Rechts ſich zu unterſcheiden, der Nachweiſung eines ganz beſtimmten ihr eignen rechtlichen Zwecks nicht entbehren kann, zu deſſen rechtlicher Begründung die Nachweiſung des ganz beſtimmten Bedürfniſſes gehört, für deſſen Befriedigung ſie unentbehrlich iſt, wenn eine wahre Rechtsordnung beſtehen ſoll.

b. Daß der Zweck des lebendigen Ganzen der Rechtsordnung und ſeiner Glieder — auch bei der Strafe — höchſtens ſcheinbar einander entgegengeſetzt ſein können, mithin der vermeinte Gegenſatz ſich ſehr leicht muß auflöſen laſſen. Dieſe Auflöſung nun liegt in der wahren Beſſerungſtrafe, die das Heil des Ganzen immer nur im Heil der Glieder — beziehungsweiſe in Heilung der kranken Glieder — ſucht und ſich als Heilmittel der vorübergehenden, mehr oder minder weit gehenden Ausſchließung aus der Gemeinſchaft (Verbannung

---

er fordert daher — mit Bezugnahme auf unſre Schrift: „über die nothwendige Rückwirkung der Einführung der Einzelhaft auf die Geſetzgebung, 1857" (wieder abgedruckt mit Zuſätzen in unſerm „Strafvollzug ꝛc." II. Abh.) — daß hierüber im Geſetz ſelbſt das Nöthige feſtgeſetzt werde und ſtellt an die Spitze der „allgemein gültigen Rechtsgrundſätze für die neue wiſſenſchaftliche Lehre von der Strafe," als Grundbeding jeder nicht bloß eingebildeten Verbeſſerung im Vollzug der Freiheitſtrafe, die Forderung durchgehender Trennung der Sträflinge von Einander, von der unter keinen Umſtänden wieder abgegangen werden dürfe, denn — entweder ſei der Sträfling völlig gebeſſert und müſſe dann auf freien Fuß geſetzt werden, oder er ſei noch nicht ganz zuverläſſig, und dann könne die Berührung mit andern ebenſo unzuverläſſigen Leuten ihn nur zum Rückfall bringen.

*) Am in der vorigen Anmerk. a. O. S. 147.

oder Einzelhaft) bedient. Unſtreitig hat auch Peſſina ſelbſt erkannt, daß nur ſo die geſuchte Löſung zu finden ſei; denn er fordert unbedingt bei allem Strafen die Unverletzlichkeit der Perſon des Verbrechers, leugnet folglich durchaus die Möglichkeit, daß auf Koſten des Menſchen im Verbrecher und ſeiner Menſchenbeſtimmung jemals das gemeine Beſte (die salus publica) befördert werden könne (vgl. das 3. und 5. Ergeb. d. Selbſterhaltungstheorie, S. 81 u. 82).

7. Nach dieſer Theorie ſei alle Geſetzgebung und ſogar jedes Strafurtheil unmöglich.

Beides iſt unwahr. Wahr iſt nur ſoviel, daß nach ihr die Aufgabe ſowohl der Geſetzgebung als des Richteramts weſentlich anders aufzufaſſen iſt und demgemäß beide weſentlich umzugeſtalten ſind. Die Beſſerungstheorie erklärt es für grundverkehrt und in Widerſpruch mit allem Recht, wenn der Strafgeſetzgeber oder der Strafrichter ſo verfahren als ob ſie allwiſſend wären und in die Zukunft blicken könnten, wenn nämlich Jener ſich herausnimmt ein ganz beſtimmtes Strafmittel, das ſich für alle möglichen Fälle ſchicken ſoll, (alſo ein specificum, ein Univerſalmittel) zum Voraus feſtzuſetzen*), oder wenn auch nur der Richter ſich einbildet für gerade dieſen, ihm vorliegenden, Fall ein- für allemal eine unfehlbar gerechte Strafe vorausbeſtimmen zu können und zu ſollen.

Dieſe Theorie verlangt, daß man endlich aufhöre mit allen dieſen falſchen Abſtraktionen und leeren Einbildungen dem Leben und dem lebendigen Recht Gewalt anzuthun, d. h. an deſſen Stelle geradezu ein bloß formelles Recht zu ſetzen.

Sie erkennt allerdings einen bedeutenden Fortſchritt darin, daß die Geſetzgeber von der früheren übertriebenen Angſt vor dem Popanz der richterlichen Willkür und ſomit von dem unglücklichen Verſuch zurückgekommen ſind, dieſelbe durch geſetzgeberiſche Willkür abzuſchneiden, ſo aber, in beſter Abſicht, nur das Uebel ärger zu machen, daß man alſo den von Feuerbach empfohlenen falſchen Weg: im Geſetz ſchon ganz beſtimmte Strafen zu drohen — verlaſſen und durchweg dem vernünftigen Ermeſſen des Richters den erforderlichen Spielraum zu gewähren begonnen hat, indem man meiſt nur ein höchſtes und geringſtes Maß der Strafe feſtſetzt, und wenigſtens Letzteres nicht einmal auf ſtreng bindende Weiſe, außerdem dem Richter die Wahl der Strafart, ſowie die Milderung, wo nicht Schärfung, der geſetzlichen Strafe anheimgibt u. ſ. w.

Soll aber gründlich und ganz geholfen werden, ſo muß die Geſetzgebung noch einen großen Schritt weiter gehen. Sie muß ſich immer mehr darauf

*) S. das 3. und 4. Ergeb. der Th. des pſych. Zwangs, S. 54.

beſchränken, — nächſt der zweckmäßigen Beſtimmung der Verfaſſung der Gerichte und der Ordnung ihres Verfahrens — zwar ſo vollſtändig als möglich anzugeben, Was geſtraft werden ſoll, in Betreff des Wie aber lediglich die überhaupt ſtatthafte Strafweiſe — namentlich alſo die Art des Vollzugs der Freiheitſtrafe in den Strafanſtalten — ſowie die, je nach der Verſchiedenheit der kundgegebenen rechtswidrigen Geſinnung, für die geſammte Behandlung der Sträflinge maßgebenden Geſichtpunkte zu beſtimmen, im Uebrigen aber alles Nähere dem freien Ermeſſen der zutrauenswürdig gebildeten Gerichte, in Rückſicht jedoch auf die Ergebniſſe der Strafbehandlung, für jeden einzelen Fall zu überlaſſen (vgl. Nr. 5 der Schlußbemerkk. zur Präv.-Th.).

Hatte man bisher, ſeit Feuerbach, in dem Wahn geſtanden die Gerechtigkeit der Strafe auf die leere, obendrein äußerſt harte, geſetzliche Erdichtung ſtützen zu können und zu ſollen, daß Jeder, der ein Verbrechen begehe, genau vorhergewußt habe, Was ihm für dieſen Fall bevorſtehe, ſo hat man Dieß zwar längſt als unthunlich und unſtatthaft erkannt und ſchon darum die genaue geſetzliche Vorausbeſtimmung der Strafen aufgegeben; aber noch immer hat man nicht alle Folgerungen aus der unbeſtreitbaren Wahrheit gezogen, daß bloß deßhalb Niemand ſo oder anders geſtraft werden darf, weil er Dieß wirklich vorausgewußt hat oder nicht, ſondern nur darum weil es, ganz unabhängig von ſeinem Wiſſen und Wollen, das Recht ſo fordert (vgl. das 15. Ergeb. der abſ. Th. und das 6. der Th. des pſych. Zwangs).

Theils in der Abſicht Anknüpfungspunkte für genau vorauszubeſtimmende geſetzlichen Strafen darin zu finden, theils und hauptſächlich in Folge der altherkömmlichen äußerlich-ſinnlichen Auffaſſung der Verbrechen, alſo der Ueberſchätzung der äußeren Geſtalt, in der die rechtswidrige Geſinnung zum Vorſchein kömmt *), haben bis heute alle Geſetzgebungen den eiteln Verſuch gemacht, überwiegend nach gewiſſen äußerlichen Merkmalen das innerſte Weſen (den Thatbeſtand) der einzelen Verbrechen zu unterſcheiden, anſtatt nach der Eigenthümlichkeit der in dieſer oder jener Weiſe hervorgetretenen vorherrſchenden rechtspflichtwidrigen und gefährlichen Geſinnung und Neigung **), die doch allein als der zuverläſſige Wegweiſer für die rechte Art und das rechte

*) Vgl. S. 66. — Götting, Recht, Leben und Wiſſenſchaft 2. Heft S. 178 ff. hebt mit Recht hervor: „daß die Namen und Klaſſen der Verbrechen keinen Rückſchluß auf den Verbrecher, auf ſeine Schuld, auf ſeine Beſſerungsbedürftigkeit geſtatten."

**) Vgl. auch Füeßlin, die Grundbedingungen jeder Gefängnißreform. 1865. S. 240 ff.

Maß der nothwendigen rechtlichen Gegenwirkung (d. h. der Straf-Bedürftigkeit und Würdigkeit) gelten kann.

Einigermaßen hat man freilich auf den eben bezeichneten Weg ſchon jetzt dadurch eingelenkt, daß man eingeſehen hat, in welche Ungereimtheiten und Unmöglichkeiten aller Art man bei jedem Verſuch geräth, genau nach der Zahl und Stärke der Ausbrüche des rechtswidrigen Willens ganz mechaniſch auch die Strafen zuzuzählen und zuzumeſſen*), gleich als ob überhaupt die Strafe etwas rein Aeußerliches wäre und deren Größe (d. h. Gehalt und Kraft) lediglich nach deren äußerer Dauer und Härte, anſtatt nach der inneren Wirkſamkeit für die Aufhebung des Grundes der Strafe, beurtheilt werden könnte.

Indem daher der Satz: poena major absorbet minorem wenigſtens ein Ende macht mit dem ſinnloſen bloßen Zuſammenzählen der, allen einzelen Bethätigungen deſſelben verbrecheriſchen z. B. diebiſchen Hangs angeblich entſprechenden, ebenſovielen Freiheitſtrafen, bringt er nur die erwähnte richtigere Würdigung der Bedeutung der Strafe zur Geltung; zugleich aber die einfache Wahrheit, daß in derſelben Zeit zur Bekämpfung mehrer verbrecheriſchen Neigungen ebenſogut wie einer einzigen gewirkt werden könne, und daß es dafür keineswegs — nach dem alten Vergeltungswahn — durchaus der doppelten, dreifachen ꝛc. Zeit bedürfe.

Wenn man ferner — in voller Uebereinſtimmung mit einem richtigen Begriff vom Weſen des Strafwürdigen — allgemein zugibt, daß durch eine und dieſelbe That mehre Verbrechen begangen werden können (Was man den idealen, beſſer: den einthatigen Zuſammenfluß der Verbrechen nennt), ſo bezeugt dieſes Zugeſtändniß deutlich, daß man ausnahmweiſe in dieſem Falle unter Mehrheit der Verbrechen keineswegs, wie man es ſonſt zu thun pflegt, bloß eine Mehrheit von einzelen verbrecheriſchen Ausbrüchen verſteht, ſondern nur die Offenbarung einer Mehrheit von rechtspflichtwidrigen Neigungen, daß man alſo hier, wie beim fortgeſetzten Verbrechen, ganz richtig über Einheit oder Mehrheit von Verbrechen nur nach der Einheit oder Verſchiedenheit der verbrecheriſchen Willensrichtung oder Neigung urtheilt, die der Gegenwirkung durch Strafe bedarf.

Man fängt auch mehr und mehr an zu merken, wie abgeſchmackt es iſt, lediglich von kleinlichen Spitzfindigkeiten, reinen Zufälligkeiten und äußeren Umſtänden mitunter die größten Unterſchiede der Strafdauer abhängig zu machen. Schon längſt aber hatte man begriffen, daß den größten Einfluß

*) S. unſern „Strafvollzug im Geiſt des Rechts“ S. 66 ff., und unſere Kritik der Abhandll. aus dem Strafrecht und Strafprozeß von A. Bauer in den „Heidelb. Jahrbb.“ von 1843, 1. Bd. S. 382 ff.

auf Art und Maß der Beſtrafung — nächſt dem Umſtand, ob mit Vorbedacht oder in Gemüthsbewegung, aus Unbedachtſamkeit, Selbſttäuſchung über die Güte des Zwecks oder der Mittel ꝛc. gehandelt war — auch die ſonſtige Verſchiedenheit der Geſinnung, z. B. der gemeine Eigennutz, und die Feſtigkeit der Einwurzelung der verbrecheriſchen Neigungen und Antriebe üben muß, die ſich namentlich aus dem Gewohnheitverbrechen, alſo auch aus dem Rückfall im engeren Sinn des Worts, ergibt.

Man hat endlich ſeit einigen Jahrzehnten mehr und mehr die unermeßliche entſcheidende Bedeutung der ganzen Art und Weiſe des Strafvollzugs (ſ. Ergeb. d. abſ. Th. Nr. 17 und der Präv.-Th. Nr. 9), alſo auch der Einrichtung und Verwaltung der Strafanſtalten, für die Erreichung des Strafzwecks erkannt, während Jahrhunderte hindurch der unſelige Wahn herrſchte, daß der Strafvollzug die Strafrechtspflege im Grunde gar Nichts angehe, und daß den Forderungen des Rechts völlig genügt ſei, ſobald man dem Verbrecher im Strafurtheil gleichſam die Rechnung gemacht habe.

Daß die gerechte Strafe ſich auf einen vernünftigen Zweck beziehen und in ſteter Hinſicht auf denſelben vollſtreckt werden müſſe, daran dachte Niemand, obwohl man es im Einzelen ahnte und danach handelte, z. B. die vollſtändige Sinnloſigkeit und offenbare Ungerechtigkeit einer abermaligen Beſtrafung derſelben That, — ſobald kein beſondrer Grund vorliegt, den Zweck der erſtmaligen als verfehlt anzunehmen — faſt allgemein durch den Satz: ne bis in idem anerkannte und davon nur aus rein formellen Gründen hier und da (z. B. im neuen öſtreichiſchen Strafgeſetzbuch) eine Ausnahme machte, um nicht einmal dem Schein der gänzlichen Unabhängigkeit der eignen Strafrechtspflege von jedem fremden Staat Etwas zu vergeben. Die Richter ſtraften in den Tag hinein und hatten meiſt nicht einmal eine Ahnung davon, Was ſie eigentlich thaten, und welchen unerſetzlichen Schaden für das gemeine Weſen wie für Leib und Seele des Sträflings ſie anrichteten, indem ſie ihn zu dieſer oder jener Strafe, z. B. zum Blutgerüſt, zu den Galeeren oder öffentlichen Arbeiten, zu Zuchthaus, Pranger, Auspeitſchung ꝛc., oder zu dieſen oder jenen Strafſchärfungen (der Hungerkoſt, Dunkelhaft ꝛc.) verurtheilten. Sie kannten meiſt die eigentliche Beſchaffenheit und Wirkſamkeit dieſer herkömmlichen Strafarten, z. B. die Behandlung in den Strafanſtalten, ſo gut wie gar nicht und hatten oft genug nie ein Zuchthaus auch nur von Innen geſehen *).

*) Sehr natürlich werden die Beamten der Strafanſtalten weit eher gewahr, worauf es beim Strafen vor Allem ankommen muß, und ſie ſehen darum meiſt bei Weitem klarer als die Richter. S. darüber Heidelb. Jahrbb. v. 1866 Nr. 31, S. 481.

Etwas Sinnloseres und Rechtswidrigeres als dieses vollständige Losreißen der Strafe von ihrem rechtlichen Zweck, als diese gänzliche Nichtberücksichtigung der Wahrscheinlichkeit oder auch nur Möglichkeit seiner wirklichen Erreichung durch die Art der Strafvollstreckung, — etwas Abstrakteres, Lebenwidrigeres, Menschenfeindlicheres als diese ganze verhängnißvolle Art einer alles Recht mit Füßen tretenden Rechtspflege läßt, sich in der That gar nicht denken! —

§. 30.

Schluß.

Soll nicht fort und fort unsre Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege im grellsten Gegensatz bleiben zu der Stufe der Einsicht und Gesittung, die wir im Uebrigen erstiegen haben, so thut es dringend Noth, daß endlich auch die Fachmänner den eigentlichen Sitz und die ganze Größe des Schadens klar einsehen, damit gründlich geholfen werde.

Wir haben anderswo *) zur Genüge gezeigt, daß hierzu das bloße Aufgeben einzeler Ausflüsse der herrschenden falschen Grundgedanken — wie z. B. der bloßen Peinigungs-, Gesundheit- und Verschlechterungsstrafen — nicht ausreicht, weil darin nur auf Kosten aller Folgerichtigkeit gemachte Zugeständnisse an die schon heute zum Gemeingut gewordenen besseren Rechtsanschauungen und menschlicheren Gefühle enthalten sind; daß vielmehr die Axt an die Wurzel des mit richtigen Begriffen von Recht unversöhnlichen Grundsatzes der ganzen heutigen Straferei selbst gelegt werden muß.

Zugleich haben wir nach Kräften den einzuschlagenden richtigeren Weg wenigstens anzubahnen sowie zu zeigen gesucht, daß für sich allein weder die gänzliche Umgestaltung der Strafanstalten im Sinn der Einzelhaft, noch auch der Strafgesetzgebung, genügen kann.

Im Vorstehenden aber glauben wir die herrschenden Irrlehren von Strafe bis in ihre äußersten Schlupfwinkel verfolgt und bloßgelegt zu haben, soweit Dieß vom Standort des schlichten Menschenverstandes aus, durch Aufdeckung innerer Widersprüche und greifbar verkehrter unabweislichen Folgerungen aus den Grundsätzen, die man an die Spitze gestellt hatte, geschehen konnte, also ohne daß wir bei unsern Lesern irgend Etwas weiter, und namentlich haltbarere und inhaltreichere Rechtsbegriffe vorausgesetzt hätten als die heute noch gangbaren von Kant, Fichte, Hegel und Stahl.

---

*) Z. B. im Anhang zu der ersten Abhandl. unsrer Schrift: „der Strafvollzug im Geist des Rechts“ S. 55 ff.

Wir hoffen, die denkenden Leſer überzeugt zu haben, daß das auf jene Irrlehren gebaute geſammte heutige Strafrecht bei Weitem nicht einmal ſo weit dem Urbild des Rechts ſich nähert, als es bei unſerm Bildungſtand ſehr gut möglich wäre und deßhalb gefordert werden muß, daß ihm nicht bloß innere Einheit und Folgerichtigkeit, ſondern auch Menſchlichkeit und wahre Gerechtigkeit fehlt und wegen mangelnder Klarheit über die beſtimmte nächſte Aufgabe jedes gerechten Strafens fehlen muß.

Zugleich hoffen wir, daß Denjenigen, die unſrer geſammten Entwickelung aufmerkſam gefolgt ſind, nicht entgangen ſein wird, daß in der Beſſerungſtrafe die Grundmängel aller übrigen Anſichten vermieden, hingegen alle die unbeſtreitbaren Wahrheiten vollſtändig gewahrt ſind und in innerem lebendigen Zuſammenhang vereinigt ſich wiederfinden, von denen einſeitig nur die eine oder die andere in den genannten Anſichten beachtet und angewandt worden iſt.

Buchdruckerei von Chr. Fr. Will in Darmſtadt.

Inhalt.

Seite

Einleitung 1
§. 1. Zweck und Plan dieſer Schrift 8
§. 2. Vorbemerkungen über den Begriff und die Aufgabe einer Theorie der Strafe 8
§. 3. Ueberſicht der bedeutendſten Straftheorieen 11
§. 4. I. Darſtellung der abſoluten Theorie 13
§. 5. Prüfung der abſoluten Theorie 15
§. 6. Ergebniſſe der abſoluten Theorie 28
II. Darſtellung und Beurtheilung der relativen Straftheorieen . . . 36
§. 7. Die Abſchreckungstheorie im eigentlichen, älteren, Sinn 36
§. 8. Prüfung der Abſchreckungstheorie 37
§. 9. Ergebniſſe der Abſchreckungstheorie. 42
§. 10. Die Theorie des pſychiſchen Zwangs 46
§. 11. Prüfung der Theorie des pſychiſchen Zwangs. 47
§. 12. Ergebniſſe der Theorie des pſychiſchen Zwangs 54
§. 13. Die Warnungstheorie 59
§. 14. Prüfung der Warnungstheorie 60
§. 15. Ergebniſſe der Warnungstheorie 61
§. 16. Die Präventionstheorie 63
§. 17. Prüfung der Präventionstheorie 64
§. 18. Ergebniſſe der Präventionstheorie 71
§. 19. Die Seldſterhaltungstheorie 77
§. 20. Prüfung der Selbſterhaltungstheorie 78
§. 21. Ergebniſſe der Seldſterhaltungstheorie 80
§. 22. Martin's Nothwehrtheorie. 84
§. 23. Prüfung der Nothwehrtheorie Martin's 84
§. 24. Ergebniſſe der Nothwehrtheorie Martin's 85
§. 25. Die Vergütungs-Erſtattungs- oder Genugthuungstheorie. . . 87
§. 26. Prüfung der Vergütungstheorie 89
§. 27. Ergebniſſe der Vergütungstheorie 93
§. 28. Die Beſſerungstheorie 97
§. 29. Prüfung einiger Zweifelgründe in Betreff der Beſſerungſtrafe 117
§. 30. Schluß 137